

MASC, TRIBUNALES DE INSTANCIA, PRECONCURSO Y CONCURSO DE ACREEDORES: LA LEY ORGÁNICA 1/2025

FERNANDO GASCÓN INCHAUSTI¹

Catedrático de Derecho Procesal
Universidad Complutense de Madrid
ORCID: 0000-0003-1620-1627

Revistas@iustel.com

Revista General de Insolvencias & Reestructuraciones / Journal of Insolvency & Restructuring 16/2025

RESUMEN: Este trabajo aborda el impacto en materia concursal de la Ley Orgánica 1/2005, de medidas en materia de eficiencia del Servicio Público de Justicia. De un lado, se analiza el impacto de la creación de los nuevos Tribunales de Instancia, que vienen a sustituir a los juzgados unipersonales en el primer nivel de nuestra organización jurisdiccional. Los actuales Juzgados de lo Mercantil pasarán a integrarse en las nuevas Secciones de lo Mercantil de los Tribunales de Instancia de las capitales de provincia y asumirán, entre otros, el rol de jueces del concurso. Las nuevas reglas de organización interna, además, deberían permitir una gestión más eficaz de los concursos complejos, aunque la defectuosa regulación legal pueda acabar impidiéndolo. La otra “medida estrella” de la ley es la potenciación de los medios adecuados de solución de controversias (MASC), convertidos en requisito de procedibilidad para poder ejercer acciones judiciales. Aunque la nueva regulación parece excluir la materia concursal de su ámbito de aplicación, la relación entre MASC y concurso es inevitable al menos en dos ámbitos: de un lado, la eficacia de los acuerdos de sumisión a MASC celebrados antes del concurso en relación con relaciones jurídicas que se convierten en litigiosas con posterioridad; de otro, la incidencia de la declaración de concurso sobre las negociaciones en curso en el marco de un MASC iniciado con anterioridad.

PALABRAS CLAVE: Eficiencia procesal, Tribunales de Instancia, medios adecuados de solución de controversias, concurso.

ADEQUATE DISPUTE RESOLUTION, NEW COURTS, AND INSOLVENCY: THE IMPACT ON INSOLVENCY MATTERS OF THE NEW 2025 SPANISH ACT ON JUDICIAL EFFICIENCY

ABSTRACT: This paper deals with the impact on insolvency matters of the new Spanish Organic Law 1/2005, on measures for the efficiency of the Public Justice Service. On the one hand, it analyses the impact of the creation of the new Courts of Instance (*Tribunales de Instancia*), which will replace the single-judge courts at the first level of the Spanish judicial organisation. The current Commercial Courts (*Juzgados de lo Mercantil*) will be integrated into the new Commercial Divisions of the Courts of Instance in the provincial capitals and will assume, among others, the role of insol-

¹ Este trabajo es resultado de las actividades del Proyecto de Investigación «Eficiencia y acceso a la justicia civil en tiempos de austeridad» (PID2021-122647NB-I00), financiado por el Ministerio de Ciencia e Innovación.

vency judges. The new internal organisational rules, moreover, should allow for more efficient management of complex insolvency proceedings, although the flawed legal regulation may end up preventing this. The other ‘star measure’ of the law is the strengthening of the so-called adequate means of dispute resolution (*medios adecuados de solución de controversias*, MASC), which have become a procedural requirement for the exercise of legal actions. Although the new regulation seems to exclude insolvency matters from its scope of application, the relationship between MASC and insolvency is inevitable in at least two areas: on the one hand, the effectiveness of agreements to submit to MASC concluded prior to insolvency regarding legal relationships that become litigious afterwards; on the other, the impact of the declaration of insolvency on the negotiations underway within the framework of a MASC initiated prior to insolvency.

KEYWORDS: Procedural efficiency, courts of first instance, adequate dispute resolution, insolvency.

TABLA DE CONTENIDOS: I. CONSIDERACIONES GENERALES. II. NUEVOS TRIBUNALES DE INSTANCIA Y DERECHO CONCURSAL. 1. Tribunales de Instancia, Secciones y plazas judiciales: algunos datos básicos. 2. Las Secciones de lo Mercantil del Tribunal de Instancia. 3. Las Secciones de lo Mercantil como «jueces del concurso». 3.1. El ámbito competencial de las Secciones de lo Mercantil. 3.2. Posibles (y no tan posibles) herramientas para la gestión de concursos complejos y/o voluminosos. III. MEDIOS ADECUADOS DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS Y PROCESOS CONCURSALES. 1. La apuesta de la LOMESPJ por los medios adecuados de solución de controversias. 2. La exclusión de la materia concursal del ámbito de aplicación de la LOMESPJ en materia de MASC. 3. MASC y concurso. 3.1. Concurso y cláusulas de sumisión a MASC. 3.2. Concurso y MASC en curso. IV. BIBLIOGRAFÍA.

I. CONSIDERACIONES GENERALES

La aprobación de la Ley Orgánica 1/2025, de 2 de enero, de medidas en materia de eficiencia del Servicio Público de Justicia (LOMESPJ, en adelante)² parece haber culminado un ciclo de reformas legislativas encaminadas a producir una transformación radical de nuestro sistema procesal. Hace ya cinco años, en 2020, se diseñó desde el Gobierno un plan para trabajar de forma paralela en la tramitación de tres textos legales que habrían de abordar reformas procesales en tres planos diversos: la eficiencia procesal, la eficiencia digital y la eficiencia organizativa.³ La aprobación de estas leyes, a su vez, formaba parte de los compromisos asumidos por el Gobierno para la obtención de financiación de la Unión Europea con cargo a los fondos

² BOE núm. 3, de 03/01/2025, en vigor desde el 3 de abril de 2025.

³ Esta iniciativa cristalizó en la presentación al Congreso de tres proyectos de ley en 2022: el Proyecto de Ley de medidas de eficiencia procesal del servicio público de Justicia (13/04/2022); el Proyecto de Ley Orgánica de eficiencia organizativa del servicio público de Justicia, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, para la implantación de los Tribunales de Instancia y las Oficinas de Justicia en los municipios (13/04/2022); y el Proyecto de Ley de Medidas de Eficiencia Digital del Servicio Público de Justicia (21/07/2022).

asignados al Ministerio de Justicia en el marco del Mecanismo de Recuperación y Resiliencia (los llamados *Next Generation Funds*)⁴.

La peculiar situación política de nuestro país, la ausencia de mayorías estables en el parlamento y la celebración de elecciones anticipadas en 2023 trastocaron por completo la ejecución de este programa legislativo, de suerte que las reformas se han sucedido de forma desacompañada y no siempre acudiendo a los cauces de producción legislativa ordinarios. El Decreto-ley 5/2023⁵ abordó una parte de las reformas procesales —en especial, con una radical reforma del recurso de casación—. El Decreto-ley 6/2023,⁶ por su parte, sirvió para promover las reformas en materia de eficiencia digital y algunas de las que estaban previstas en relación con la eficiencia procesal. La LOMESPJ, a modo de “coche escoba”, ha servido para dar cobertura a aquellos otros aspectos del plan de reforma que no se incluyeron en los Decretos-leyes anteriores: de un lado, la dimensión orgánica/organizativa (que no era susceptible de tratamiento en decreto-ley por el rango de las disposiciones afectadas) y, de otro, algunas piezas que aún quedaban pendientes en relación, de nuevo, con la eficiencia procesal.

No pretendo ahora analizar si el objetivo de la eficiencia, en los términos en que ha sido planteado y presentado a la opinión pública, es factible y, menos aún, si los medios puestos para alcanzarlo han sido los más adecuados.⁷ De forma más limitada, y dado el objeto propio de esta revista, este trabajo se ciñe a determinar si de la más reciente de estas reformas —la operada por la LOMESPJ— se derivan consecuencias relevantes en materia concursal. A tal fin, es necesario centrar el análisis en los dos grandes ejes sobre los que giran las reformas operadas en la LOMESPJ: un cambio profundo en la organización judicial, a través de la supresión de los Juzgados y la creación de los Tribunales de Instancia; y la regulación de los medios adecuados de solución de controversias y la imposición de haberlos intentado infructuosamente como requisito para poder interponer válidamente una demanda civil.

⁴ En los términos que se señalan en la Memoria de Análisis de Impacto Normativo que acompañaba al Proyecto de la LOMESPJ.

⁵ Real Decreto-ley 5/2023, de 28 de junio, por el que se adoptan y prorrogan determinadas medidas de respuesta a las consecuencias económicas y sociales de la Guerra de Ucrania, de apoyo a la reconstrucción de la isla de La Palma y a otras situaciones de vulnerabilidad; de transposición de Directivas de la Unión Europea en materia de modificaciones estructurales de sociedades mercantiles y conciliación de la vida familiar y la vida profesional de los progenitores y los cuidadores; y de ejecución y cumplimiento del Derecho de la Unión Europea (BOE núm. 154, de 29/06/2023). De forma (ya no tan) sorprendente, el título de la norma no permite adivinar el profundo cambio que introdujo en el ámbito de la casación.

⁶ Real Decreto-ley 6/2023, de 19 de diciembre, por el que se aprueban medidas urgentes para la ejecución del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia en materia de servicio público de justicia, función pública, régimen local y mecenazgo (BOE núm. 303, de 20/12/2023).

⁷ Ha de notarse que la aprobación de esta ley —*rectius*, el impulso de la eficiencia judicial que con ella se propugna— forma parte de los compromisos asumidos por el Gobierno para la obtención de financiación de la Unión Europea con cargo a los fondos asignados al Ministerio de Justicia en el marco del Mecanismo de Recuperación y Resiliencia (los llamados *Next Generation Funds*), en los términos que se señalan en la Memoria de Análisis de Impacto Normativo que acompañaba al Proyecto de la LOEP.

II. NUEVOS TRIBUNALES DE INSTANCIA Y DERECHO CONCURSAL

1. Tribunales de Instancia, Secciones y plazas judiciales: algunos datos básicos

Una de las principales novedades de la LOMESPJ es la creación de los Tribunales de Instancia, cuya implantación determinará la desaparición por absorción de los actuales Juzgados: allí donde había uno o varios Juzgados pasará a haber un Tribunal de Instancia, compuesto por una o varias Secciones. Esas Secciones estarán integradas a su vez por una o varias plazas judiciales, ocupadas por jueces o magistrados que conocerán de manera unipersonal de los asuntos que les correspondan. Se constituirá un Tribunal de Instancia en cada partido judicial, al que alcanzará de ordinario el ámbito competencial de sus Secciones —aunque esta regla presenta numerosas excepciones. En apoyo de la labor de cada Tribunal de Instancia —*rectius*, de sus secciones y, más en concreto, de los jueces y magistrados que ocupen sus plazas— habrá una única Oficina Judicial, organizada sobre la base de servicios comunes, que estarán adaptados al tamaño y a las necesidades singulares del Tribunal de Instancia. De este modo, los recursos materiales y humanos al servicio del desarrollo de la función jurisdiccional, hasta ahora repartidos entre unidades procesales de apoyo directo —en cada Juzgado— y servicios comunes —compartidos por todos los Juzgados de un partido—, se reagrupan y se concentran en una sola entidad orgánica, vertebrada exclusivamente a través de servicios comunes —servicios comunes de tramitación y, en su caso, servicios comunes más específicos, con otras funciones desgajadas—⁸.

La desaparición de los Juzgados, por tanto, se va a manifestar a través de la desaparición —al menos a nivel legal— de una estructura humana estable en torno a cada concreto juez o magistrado y la creación de una estructura compleja cuyos recursos humanos se irán asignando caso por caso —nunca mejor dicho— al juez o magistrado competente para su enjuiciamiento. En teoría, los asuntos que se vayan repartiendo a un mismo juez podrán tener asignado un letrado de la administración de justicia y un número variable de gestores y tramitadores procesales, que no tienen por qué ser los mismos cada vez —aunque sería prudente, en todo caso, la creación de equipos más o menos estables. Desde la perspectiva de los operadores jurídicos, el cambio acabará resultando incluso físico, a medida que los edificios judiciales se adapten a la realidad normativa:⁹ dejará de haber espacios en

⁸ Cfr. también J.F. ESCUDERO MORATALLA, D. CORCHETE FIGUERES y S. ALARCÓN CASERMEIRO, "Ley Orgánica de eficiencia organizativa del Servicio Público de Justicia. La «organización de la organización» (reflexiones)", *Diario La Ley*, N.º 10661, Sección Tribuna, 10 de febrero de 2025.

⁹ Lo advierten también J.F. ESCUDERO MORATALLA, D. CORCHETE FIGUERES y M. FERRER ADROHER, "Proyecto de Ley Orgánica de Eficiencia Organizativa del servicio público de Justicia ¿el modelo definitivo de oficina judicial?", *Diario La Ley*, N.º 10202, Sección Tribuna,

que convivan juzgador, letrado de la administración de justicia y funcionarios de forma estable —con la consiguiente desaparición de ciertos usos y costumbres forenses, como los que permitían acudir físicamente a la sede del juzgado a interesarse de manera más o menos informal por el estado de las actuaciones de un proceso concreto.

No es ese, con todo, el único objetivo declaradamente perseguido con la creación del Tribunal de Instancia: la flexibilidad y la racionalización también se proyectan sobre el personal juzgador, esto es, sobre los jueces y magistrados. El nuevo artículo 84.4 LOPJ señala que su adscripción a las secciones del Tribunal de Instancia, a través de concretas plazas judiciales, será *funcional*. El significado de esta locución no es muy claro, pero se intuye que el legislador pretende con ello hacer posible que, según las necesidades del Tribunal, se pueda flexibilizar y adaptar la carga de trabajo de cada juzgador, de modo que a un concreto juez pueda asignársele el conocimiento de asuntos que corresponderían a otra Sección, siempre que pertenezca al mismo orden jurisdiccional,¹⁰ o que se pueda crear de forma sobrevenida un equipo judicial para la tramitación de un asunto determinado. Esta flexibilidad en la adscripción debe permitir también una mejor organización de las sustituciones entre los diversos jueces y magistrados de las Secciones, que disminuya el recurso a la figura de los jueces sustitutos. Se señala, asimismo, que una estructura colegiada en la organización del trabajo de jueces y magistrados debería hacer posible una mayor uniformidad en la respuesta que estos den a cuestiones iguales, evitando disparidades de criterios que, según la visión que subyace a la reforma operada por la ley, no contribuyen a legitimar socialmente la calidad de la justicia¹¹.

Un Tribunal de Instancia no es, en rigor, un órgano jurisdiccional, sino una estructura organizativa compuesta por una o varias Secciones. Cuántas y cuáles sean esas Secciones depende del concreto Tribunal de Instancia y de las circunstancias del partido judicial en el que se constituya. Las Secciones, a su vez, estarán integradas por un número variable de plazas judiciales, cuyos titulares están adscritos funcionalmente a aquellas. Las Secciones del Tribunal de Instancia, por su parte, tampoco son órganos jurisdiccionales en sentido propio —de serlo, serían órganos colegiados—: aunque una Sección esté compuesta por varios jueces o magistrados —y esto será lo habitual, excepto en un número muy reducido de Tribunales de Instancia constituidos en partidos judiciales con muy poca población y actividad—, el ejercicio de la función jurisdiccional en cada caso concreto será unipersonal, salvo en situaciones excepcionales.

5 de enero de 2023 y M.J. DEL BARCO MARTÍNEZ, en A. PEREA GONZÁLEZ (coord.), “Diálogos para el futuro judicial XLV. El Proyecto de Ley Orgánica de Eficiencia Organizativa”, *Diario La Ley*, N.º 10080, 1 de junio de 2022.

¹⁰ Se critica, en cambio, que no se regulen los cambios de destino dentro de una misma Sección, esto es, la movilidad interna (cfr. el Informe del CGPJ al APLO de 2021, pp. 22-23; crítica que comparte el Dictamen del Consejo de Estado, p. 29).

¹¹ El CGPJ se hace eco de estas ventajas en su informe al APLO de 2021 (p. 6).

El preámbulo de la LOMESPJ, al igual que el informe del CGPJ y el dictamen del Consejo de Estado al Proyecto de Ley Orgánica de eficiencia organizativa de 2021, tratan de salvar esta paradoja subrayando que caracteriza al Tribunal de Instancia la colegialidad en lo organizativo. A mi juicio, sin embargo, se trata de un término inapropiado, porque la colegialidad no es algo que pueda predicarse o negarse de una organización, sino únicamente del modo en que se toman las decisiones por un órgano. Y eso no es lo que sucede en las Secciones del Tribunal de Instancia¹² —salvo cuando excepcionalmente se designan para un asunto dos jueces o magistrados adicionales—, pues los asuntos son asignados a las plazas judiciales y son enjuiciados de forma unipersonal, de modo que funcionan en cada caso concreto como órganos unipersonales.¹³

Por eso, el genuino órgano judicial es la “plaza judicial” que ocupa el concreto juez o magistrado que conoce de un determinado asunto; la Sección, por tanto, es también ella la agrupación de una pluralidad de órganos unipersonales. No es posible hallar en la Sección, como tal, alguno de los rasgos propios de un órgano judicial *stricto sensu*: sus integrantes no pueden actuar en pleno jurisdiccional, a diferencia de lo que sucede en las Audiencias Provinciales o en las Salas del Tribunal Supremo (cfr. art. 264 LOPJ). El cambio, por tanto, no tiene que ver con el modo de impartir justicia en primera instancia: en nuestro país, la regla sigue siendo la unipersonalidad. Lo que cambia es, por decirlo gráficamente, el ecosistema en que los juzgadores desarrollan su labor: de un lado, sin contar con una estructura organizativa propia en cuya labor puedan influir de algún modo, dada la desaparición de las UPADs; de otro lado, como integrantes de un grupo de iguales, bajo el liderazgo de uno o de dos Presidentes (el del Tribunal y, si lo hay, el de la Sección).

Las Secciones, sin embargo, sí que funcionan como *nomen iuris* del órgano judicial o, si se prefiere, como un tipo de órgano judicial a los efectos de vertebrar la distribución del enjuiciamiento a través de las diversas reglas de competencia. En efecto, dentro de cada orden jurisdiccional, las diversas Secciones —y no las plazas de que se componen— forman parte del listado de órganos judiciales a que se refieren las normas de competencia objetiva, funcional y territorial: su aplicación permite establecer, v.g., que para el enjuiciamiento de un determinado asunto será competente la Sección de lo Mercantil del Tribunal de Instancia de Madrid, la Sección de lo Social del Tribunal de Instancia de Gijón, la Sección Única del Tribunal de Instancia de Arenas de San Pedro o la Sección de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal de Instancia de Tarragona. Fijada la competencia territorial, serán

¹² A diferencia de lo que permitía el plan piloto para los Juzgados de lo Mercantil de Barcelona, que daba cabida a la colegialidad en el ejercicio de la potestad jurisdiccional. Cfr. J.M. FERNÁNDEZ SEIJO, “Justicia mercantil y tribunales de instancia”, *Almacén de Derecho*, 31 de mayo de 2017.

¹³ Insiste también en ello M.J. DEL BARCO MARTÍNEZ, en A. PEREA GONZÁLEZ (coord.), “Diálogos para el futuro judicial. La Ley de Eficiencia del Servicio Público de Justicia: Tribunales de Instancia”, *Diario La Ley*, 26 de febrero de 2025.

ya las normas de reparto las que determinen la concreta plaza judicial —de haber varias— a la que corresponderá el enjuiciamiento de un asunto concreto —de modo similar a como ha venido sucediendo hasta ahora cuando existían varios Juzgados del mismo tipo dentro de una misma circunscripción.¹⁴

La LOMESPJ ha optado por constituir un Tribunal de Instancia en cada uno de los actuales partidos judiciales, con sede en su capital, de la que tomará su nombre (art. 84.1 LOPJ). El legislador, pues, ha querido aprovechar el mapa judicial vigente. Ahora bien, que deba haber un Tribunal de Instancia en cada partido judicial no predetermina necesariamente el ámbito territorial al que alcanza la competencia de todas sus Secciones. Algunas de esas Secciones tendrán un ámbito competencial limitado al partido judicial, mientras que otras ejercerán su competencia en toda la provincia o en varios partidos judiciales de la misma provincia, o incluso en más de una provincia, en los términos especificados en el Anexo VI de la Ley de Demarcación y Planta Judicial (LDYPJ), modificada a tal fin por la LOMESPJ (art. 84.5 LOPJ).

En realidad, la implantación de los Tribunales de Instancia se hará por traslación —en términos más gráficos, por “cambio de rótulos”—: los diversos Juzgados se convertirán en plazas judiciales dentro de las nuevas Secciones que llevarán, en muchos casos, la misma denominación.¹⁵ Y esto, a su vez, comporta que las secciones de los nuevos tribunales de instancia tengan, al menos en una primera etapa, el mismo ámbito que tenían los juzgados a los que reemplazan.

Por otro lado, que en cada partido judicial deba haber un Tribunal de Instancia no significa que todos deban ser iguales o parecidos. Ya se ha señalado que el Tribunal de Instancia no es un auténtico órgano jurisdiccional, sino una estructura integrada por una o varias Secciones. Por eso, no existe un único modelo de Tribunal de Instancia, sino múltiples, en función de las Secciones que lo conformen y, asimismo, en función del número de plazas judiciales que haya en cada Sección.

El modelo básico de Tribunal de Instancia es el existente en los partidos judiciales “pequeños”, es decir, en aquellos en que el volumen de asuntos no es demasiado elevado. En esos partidos judiciales el Tribunal de Instancia estará integrado por una Sección Única, Civil y de Instrucción (art. 84.2 LOPJ). Esa Sección Única, a su vez, puede conformarla una única plaza judicial, cuyo titular se encargará de conocer en primera instancia de los asuntos civiles que ingresen y de la instrucción de la generalidad de las causas penales; pero puede haber también varias plazas judiciales, si el

¹⁴ Aunque parezca una disquisición bizantina, puede tener relevancia a la hora de establecer los contornos de garantías como la inamovilidad judicial y la predeterminación legal del juzgador: no es lo mismo decir que un asunto concreto está siendo tramitado ante la Sección Civil de un Tribunal de Instancia —con relativa irrelevancia del concreto juez a quien se haya asignado ese enjuiciamiento— a decir que la competencia para conocer de aquel corresponda a quien ocupa la plaza judicial n de esa Sección.

¹⁵ Se muestra crítico con esto J.M. FERNÁNDEZ SEIJO, “Eficiencia organizativa en los juzgados y tribunales: una asignatura pendiente/una asignatura olvidada”, *Foro. Nueva época*, vol. 26, núm. 2 (2023), pp. 93-109, esp. pp. 101-102.

volumen de asuntos así lo requiere. Es más, si el número de plazas judiciales de un Tribunal de Instancia alcanza un cierto umbral se puede acordar la “separación de jurisdicciones”, de modo que, en vez de haber una Sección Única, habrá una Sección Civil y una Sección de Instrucción, cada una de ellas con varias plazas y con competencias limitadas, respectivamente, a cuestiones civiles y penales.¹⁶ Queda claro, pues, que el núcleo de base de los Tribunales de Instancia son los actuales Juzgados de Primera Instancia e Instrucción, desplegados territorialmente en todos los partidos judiciales de nuestro país y con un ámbito limitado a esa circunscripción.

A partir de este modelo básico, se pueden crear en determinados Tribunales de Instancia otras Secciones, de carácter especializado. Estas otras Secciones son contingentes, en el sentido de que pueden no existir, o existir unas y no otras, o pueden constituirse en otro Tribunal de Instancia, pero desplegando su ámbito de competencia sobre el territorio de más de un partido judicial. Se trata de las siguientes: de Familia, Infancia y Capacidad; de lo Mercantil; de Violencia sobre la Mujer; de Violencia contra la Infancia y la Adolescencia; de lo Penal; de Menores; de Vigilancia Penitenciaria; de lo Contencioso-Administrativo; y de lo Social.

Que en un Tribunal de Instancia se cree alguna Sección más allá de la Sección Única o de las Secciones Civil y de Instrucción depende de dos variables:

- Influye, de un lado, el partido judicial de que se trate, pues en los Tribunales de Instancia de las capitales de provincia es necesario que existan determinadas Secciones —como la de lo Penal, la de lo Social y la de lo Contencioso-Administrativo— y es habitual, además, que existan otras —como la de lo Mercantil, la de Menores y la de Vigilancia Penitenciaria—.
- El criterio determinante, en todo caso, es el volumen o carga de trabajo en relación con las materias que pertenecen al ámbito propio de especialización de la Sección en cuestión.¹⁷ Esto es lo que sucede con las Secciones de Familia, Infancia y Capacidad, de lo Mercantil, de Violencia sobre la Mujer y de Violencia contra la Infancia y la Adolescencia, o con la constitución de Secciones de lo Penal, de lo Social o de lo Contencioso-Administrativo en los Tribunales de Instancia de otros partidos judiciales distintos al de la capital de provincia.

¹⁶ En los términos establecidos en el artículo 21.1 LDYPJ: “El Gobierno, a propuesta del Consejo General del Poder Judicial y con el informe previo de las comunidades autónomas con competencias transferidas en materia de justicia, podrá establecer la separación de las Secciones Civiles y de Instrucción que constituyan una Sección Única, en Sección Civil y Sección de Instrucción, en aquellos partidos judiciales en los que el número de plazas de magistrado, magistrada o juez que integren la Sección Única así lo aconseje”.

¹⁷ Cfr. el artículo 20.2 LDYPJ: “En la creación de Secciones de todos los Tribunales se tendrá en cuenta, preferentemente, el volumen de litigiosidad de la circunscripción”.

En consecuencia, el panorama en nuestro mapa judicial, cuando se hayan constituido todos los Tribunales de Instancia con todas sus Secciones, será absolutamente heterogéneo. Habrá Tribunales de Instancia de pequeño tamaño, los habrá de rango medio y los habrá de dimensiones descomunales, como el de Madrid o el de Barcelona.

De forma gráfica, y utilizando un símil tecnológico, puede decirse que el Tribunal de Instancia puede verse como una especie de *smartphone* o teléfono inteligente y que las secciones vendrían a ser las aplicaciones que pueden instalarse en él. En algunos partidos judiciales solo es preciso instalar una *app*, la Sección Única, de modo que el teléfono no ha de ser especialmente sofisticado para funcionar adecuadamente. Cuanto más numerosas sean las aplicaciones que han de instalarse y más avanzadas sus versiones —v.g., porque en algunas Secciones habrá muchas plazas judiciales y algunas incluso serán plazas especializadas, en los términos que se verán—, más potente habrá de ser el teléfono y mayores capacidades de *hardware* y *software* requerirá para poder funcionar adecuadamente —y estas capacidades ha de proporcionárselas la Oficina Judicial.

Esta heterogeneidad, de hecho, también afecta al calendario de implantación del nuevo modelo. Se constituirán en primer término los Tribunales de Instancia de configuración más sencilla: el 1 de julio de 2025, los de aquellos partidos judiciales donde hasta ahora solo hubiera Juzgados de Primera Instancia e Instrucción; el 1 de octubre de 2025, los de aquellos partidos judiciales donde hasta ahora solo hubiera Juzgados de Primera Instancia, Juzgados de Instrucción y, en su caso, Juzgados de Violencia sobre la Mujer. El 31 de diciembre de 2025, los restantes Juzgados, no comprendidos en los supuestos anteriores, se transformarán en las respectivas Secciones. Este es el caso, en lo que ahora interesa, de las Secciones de lo Mercantil y de los Tribunales de Instancia en que se constituyan, según se verá a continuación.

2. Las Secciones de lo Mercantil del Tribunal de Instancia

La Sección de lo Mercantil viene a reemplazar a los Juzgados de lo Mercantil. Al igual que sucede con estos, las Secciones de lo Mercantil se constituirán, como regla, en el Tribunal de Instancia de la capital de provincia y extenderán su jurisdicción a toda la provincia.

Esta regla, sin embargo, admite varias excepciones:

- Puede haber provincias en que, por razón de la carga de trabajo, no se constituya Sección de lo Mercantil, en cuyo caso sus funciones serán asumidas por una de las plazas judiciales de la Sección Única o de la Sección Civil del Tribunal de Instancia de la capital de la provincia (art. 87.2 LOPJ).
- Puede haber Secciones de lo Mercantil que extiendan su jurisdicción sobre dos provincias limítrofes de una misma Comunidad Autónoma,

si así lo justifica la escasa población de una de ellas —ha de ser inferior a 500.000 habitantes— (art. 87.3 LOPJ)¹⁸.

- Se podrán crear Secciones de lo Mercantil en partidos judiciales distintos del de la capital de la provincia, siempre que el partido judicial cuente con más de 250.000 habitantes y su capital no sea limítrofe con la capital de la provincia.¹⁹ Estas Secciones tendrán jurisdicción en ese partido judicial y en los partidos judiciales limítrofes de la misma provincia que se determinen (art. 87.4 LOPJ).²⁰

Además, dentro de la propia Sección está prevista una posible especialización de las plazas judiciales, que admite dos variantes:

- En términos generales, el artículo 96.2 LOPJ permite que una o varias plazas judiciales asuman con carácter exclusivo el conocimiento de determinados asuntos de entre los que sean competencia de estas Secciones (v.g., propiedad industrial, competencia desleal, concurso de acreedores).²¹
- Como excepción a esta regla, el artículo 87.5 LOPJ dispone que, en todo caso, cuando en la Sección de lo Mercantil de la capital de provincia²² existan entre dos y cuatro plazas judiciales, las solicitudes de declaración de concurso de acreedores de persona natural se repartirán a uno solo de ellos —y cabe entender que la especialización no se refiere solo a la solicitud de declaración, sino al procedimiento ulterior, en caso de que se abra—. Esta especialización no ha de ser exclusiva, esto es, no libera a la plaza concernida de la

¹⁸ En tal caso, la extensión del ámbito de competencia de la Sección de lo Mercantil del Tribunal de Instancia de la capital de la provincia A al territorio de la provincia B —de población inferior a 500.000 habitantes— ha de acordarse por el Gobierno por real decreto, a propuesta del CGPJ con informe favorable previo de la comunidad autónoma con competencias en materia de Justicia o a propuesta de esta comunidad oído el CGPJ.

¹⁹ La creación de estas Secciones también ha de acordarse por el Gobierno a propuesta del CGPJ y con informe favorable previo de la comunidad autónoma con competencias en materia de Justicia o a propuesta de esta comunidad oído el CGPJ.

²⁰ Según el Anexo VI de la LDYPJ, está prevista la existencia de estas Secciones en Gijón, Vigo y Elche —ciudades en las que, hasta ahora, había Juzgados de lo Mercantil diferentes de los de Oviedo, Pontevedra y Alicante, respectivamente.

²¹ Para ello es preciso que la Sección esté integrada por más de cinco plazas judiciales y que así se acuerde por el CGPJ, oída la Sala de Gobierno y con informe del Ministerio de Justicia o de la comunidad autónoma con competencias en materia de justicia.

²² Esta referencia a la capital de provincia puede generar dudas en aquellas provincias en que, según lo dispuesto en el artículo 87.4 LOPJ, exista una Sección de lo Mercantil en el Tribunal de Instancia de otra ciudad: ¿debe entenderse que este deber de especialización no opera en estas secciones?; más aún, ¿cabe entender que, en esas provincias, solo la Sección de lo Mercantil del Tribunal de Instancia de la capital de provincia puede conocer de los concursos de personas físicas? No lo creo. Si la finalidad de la regla de reparto es la especialización, tiene sentido que se aplique en todas las Secciones de lo Mercantil. Y si la finalidad de la creación de Secciones de lo Mercantil en otras ciudades es acercar la justicia a los justiciables, tiene sentido que estén en ellas los jueces del concurso de las personas físicas. Una redacción más cuidadosa del precepto habría evitado tener que plantearse este tipo de cuestiones y, sobre todo, las posibles dificultades que genere su interpretación, que siempre perjudican al justiciable.

posibilidad de que se le repartan otro tipo de asuntos propios de la Sección. Si fueran más de cinco las plazas de la Sección, estos asuntos se repartirán a dos o más plazas judiciales, igualmente determinadas, con exclusión de las demás plazas judiciales —pero, nuevamente, sin que ese carácter excluyente del reparto determine una exclusividad en la dedicación de las plazas a estos procesos.²³

Por otro lado, y en cuanto a su organización interna, cabe señalar que las Secciones de lo Mercantil pueden tener su propio presidente —distinto del presidente del Tribunal de Instancia— si se dan ciertas condiciones (art. 84.3 LOPJ):

- a) Que en el Tribunal de Instancia haya dos o más Secciones.
- b) Que en la Sección de que se trate —de lo Mercantil, en lo que ahora interesa— existan ocho o más plazas judiciales.
- c) Que el número total de plazas judiciales del Tribunal de Instancia sea igual o superior a doce.

Es posible, por ello, cierta asimetría en cuanto a la existencia de presidencias de Sección: puede que algunas tengan presidente propio —aquellas que cuenten con ocho o más plazas judiciales— y que, en cambio, no la tengan otras. Se trata de algo razonable, especialmente si se tiene en cuenta que ciertas Secciones son necesarias en los Tribunales de Instancia de la capital de provincia, a pesar de que, por su carga de trabajo, estén integradas por una o por pocas plazas judiciales. Cuando una Sección carezca de presidente propio ejercerá dicha función el presidente del Tribunal de Instancia.

Al presidente de la Sección lo nombra el presidente del Tribunal de Instancia por elección entre los miembros de la Sección, si hay candidatos; de no haber candidatos, el criterio será la antigüedad en el escalafón (art. 166.3 LOPJ).

En cuanto a sus funciones, las enumera el artículo 168.3 LOPJ y, suponen, a escala, la atribución de un cierto liderazgo organizativo dentro de la Sección, así como una función de enlace con el presidente del Tribunal de Instancia, cuando ambos cargos están ocupados por personas distintas. En especial, le corresponde convocar y presidir la Junta de Jueces y Juezas de Sección. A esta Junta, según el artículo 170.1 II LOPJ, le compete proponer las normas de reparto, unificar criterios y prácticas, y tratar asuntos comunes o sobre los que estimaren conveniente elevar exposición a la Sala de Gobierno correspondiente o al CGPJ o sobre los que el CGPJ les hubiera solicitado informe. El legislador ha querido con ello fomentar el papel de la Junta de Jueces y Juezas de Sección como palanca para tratar de fomentar una mayor homo-

²³ La defectuosa redacción del precepto deja sin cobertura legal lo que ha de hacerse cuando sean cinco las plazas judiciales en la Sección de lo Mercantil. La analogía con lo dispuesto en el artículo 96.2 LOPJ hace aconsejable pensar que no será precisa la especialización más que de uno solo. También su versión anterior, el artículo 86.4 LOPJ previo a la LOMESPJ, planteaba el mismo problema.

geneidad o uniformidad en la aplicación de la ley. De hecho, este ha sido uno de los *leitmotivs* para justificar la reforma organizativa y la implantación de los Tribunales de Instancia. Al igual que en los tribunales colegiados, las Juntas de Sección de Tribunal de Instancia podrán reunirse para el examen y valoración de criterios cuando sus integrantes sostengan en sus resoluciones diversidad de criterios interpretativos en la aplicación de la ley en asuntos sustancialmente iguales. El problema es que ni los Tribunales de Instancia ni sus Secciones son auténticos órganos jurisdiccionales que puedan reunirse en pleno. Por eso, ni esos acuerdos son vinculantes —nunca podrían serlo, en garantía de la independencia judicial—, ni tampoco surge un deber especial de motivar las razones por las que un juez, en un caso concreto, se aparta del criterio acordado por la mayoría —este deber de motivación, en cambio, sí que rige, por mor del artículo 264.3 LOPJ, cuando se trata de un acuerdo adoptado por el pleno jurisdiccional de un órgano colegiado.

Debe apuntarse, en relación con estas cuestiones de índole más organizativa, que la estructura de las Secciones de lo Mercantil de los Tribunales de Instancia no supone la traslación a la ley de las experiencias piloto que se han desarrollado en los últimos años en los Juzgados de lo Mercantil de Barcelona²⁴ y de Sevilla²⁵. Se ha destacado de estas experiencias que han permitido a estos órganos funcionar de modo colegiado, a pesar de su carácter unipersonal, con arreglo a parámetros que se han calificado como propios de un tribunal de instancia.²⁶ El modelo definido en la LOMESPJ es bien distinto: las Juntas de Sección no son, ni mucho menos, una herramienta adecuada para lograr una colegialidad *de facto* en la toma de decisiones en asuntos concretos, que es precisamente lo que mejor ha definido al “Tribunal Mercantil” de Barcelona —además de los acuerdos para unificación de criterios—. Desde luego, si se quiere que esos modelos piloto se mantengan como hasta ahora una vez se implanten los Tribunales de Instancia, será preciso adaptar y actualizar los respectivos acuerdos del CGPJ.

²⁴ Cfr. el acuerdo del Pleno del CGPJ de 23 de noviembre de 2011 (BOE de 22 diciembre de 2011).

²⁵ Acuerdo de la Comisión Permanente del CGPJ de 4 de febrero de 2016 (nota de prensa disponible en <https://www.poderjudicial.es/cgpj/en/Judiciary/Pressroom/News-archive/-/El-CGPJ-aprueba-el-plan-piloto-de-Tribunal-de-Instancia-Mercantil-de-Sevilla>).

²⁶ Cfr. FERNÁNDEZ SEIJO, J.M., “Justicia mercantil y tribunales de instancia”, *Almacén de Derecho*, 31 de mayo de 2017. Cfr. también S. BARONA VILAR, “Los Tribunales de Instancia, *trending topic* en la reforma de la organización judicial española” en J.M. ASECIO MELLADO y O. FUENTES SORIANO (dirs.), *El proceso como garantía*, Atelier, Barcelona, 2023, pp. 29-58; de la misma autora, y en términos muy similares, “Los Tribunales de Instancia, ¿entre Sísifo y La Historia Interminable?” en F. JIMÉNEZ CONDE y F. LÓPEZ SIMÓ (dirs.), F. ALBA CLADERA (coord.), *La eficiencia de la justicia a debate*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2024, pp. 173-205.

3. Las Secciones de lo Mercantil como «jueces del concurso»

3.1. *El ámbito competencial de las Secciones de lo Mercantil*

El ámbito competencial de las Secciones de lo Mercantil, en su conjunto, se corresponde sustancialmente con el que han tenido atribuido hasta ahora los Juzgados de lo Mercantil²⁷, aunque se han producido algunos cambios, que se pondrán de manifiesto seguidamente.

En lo que importa a los efectos de este trabajo, los jueces que ocupen las plazas de las Secciones de lo Mercantil son los «jueces del concurso». En consecuencia, son ellos quienes conocen de los procesos concursales, de ciertas acciones vinculadas a los procesos concursales, así como de los llamados procesos preconcursales. En este punto, el nuevo artículo 87.7 LOPJ es una traslación de lo que hasta entonces disponía el artículo 86 ter LOPJ, con una salvedad: en el caso de que el deudor sea persona jurídica, y en relación con las acciones de responsabilidad contra administradores, liquidadores y personas que hayan ejercido funciones equivalentes, se excluye del ámbito de la jurisdicción y competencia del juez del concurso —y, con ello, de la Sección de lo Mercantil— la revisión de las acciones de responsabilidad que ejerzan las Administraciones Públicas en el ejercicio de su autotutela [art. 87.7 c) 2.ª i.f. LOPJ]. El control jurisdiccional de esta actividad, por tanto, corresponderá en lo sucesivo a la jurisdicción contencioso-administrativa.

Excepcionalmente asumirá el rol de juez del concurso quien ocupe una plaza judicial de la Sección Civil o de la Sección Única del Tribunal de Instancia de la capital de una provincia, cuando en ella no se haya constituido Sección de lo Mercantil y tampoco se haya extendido al territorio de esa provincia la jurisdicción de la Sección de lo Mercantil del Tribunal de Instancia de una capital de provincia limítrofe.

Debe tenerse en cuenta, además, lo señalado antes en relación con la especialización de algunas plazas judiciales: por razón de la materia, se pueden especializar una o varias plazas de la Sección en materia concursal; además, es necesario que al menos una de las plazas de la Sección tenga encomendada en exclusiva la tramitación de los concursos de personas naturales.

Al margen de sus funciones como jueces del concurso, las Secciones de lo Mercantil también tienen competencia objetiva para conocer en primera instancia de determinados procesos declarativos, por razón de la materia. En relación con este extremo la LOMESPJ introduce únicamente dos cambios respecto de la situación previa:

- En virtud del artículo 87.6 a) LOPJ se atribuye a los jueces de lo Mercantil la competencia en materia de transporte terrestre, nacional

²⁷ En especial, tras la reforma operada por la Ley Orgánica 7/2022, de 27 de julio, de modificación de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, en materia de Juzgados de lo Mercantil.

o internacional, de derecho marítimo y de derecho aéreo, aunque con ciertas excepciones. Pues bien, a resultas de la LOMESPJ de la lista de exclusiones han quedado fuera las pretensiones en materia de daños derivadas de la destrucción, pérdida o avería del equipaje facturado previstas en el Convenio para la unificación de ciertas reglas para el transporte aéreo internacional hecho en Montreal el 28 de mayo de 1999: estas pretensiones, por tanto, vuelven al ámbito de competencia de los jueces de lo Mercantil.

- Como novedad, el artículo 87.9 LOPJ atribuye competencia objetiva a las Secciones de lo Mercantil para conocer de los recursos contra las resoluciones dictadas por la Sección Primera de la Comisión de Propiedad Intelectual para resolver las cuestiones litigiosas sobre el acuerdo previsto en el artículo 129 bis.3 de la Ley de Propiedad Intelectual, en relación con los derechos de las editoriales de publicaciones de prensa y agencias de noticias respecto a los usos en línea de sus publicaciones de prensa —este precepto, a su vez, fue introducido en la Ley de Propiedad Intelectual en virtud del Decreto-ley 24/2021, de 2 de noviembre.²⁸

3.2. *Posibles (y no tan posibles) herramientas para la gestión de concursos complejos y/o voluminosos*

Se ha sostenido que una de las finalidades de la creación de los Tribunales de Instancia como estructuras de composición colegiada es la de favorecer una mejor gestión de los asuntos complejos, a través de diversas fórmulas que “flexibilizan” la distribución de tareas dentro del tribunal. Al menos en abstracto, cabría pensar que los procesos concursales, especialmente los que sean complejos y/o voluminosos, se podrían beneficiar de estas previsiones.

El “precepto estrella” en relación con esta cuestión es el artículo 84.6 LOPJ, que permite de forma novedosa que, en relación con asuntos concretos, se designen otros dos jueces o magistrados del mismo Tribunal de Instancia para que se ocupen de conocer de la primera instancia o de la instrucción de una causa determinada junto con aquel a quien se hubiere turnado el asunto inicialmente: se crea, con ello, una especie de “equipo judicial” especial para un asunto concreto. El ejercicio de la función jurisdiccional, en estos casos, deja de ser unipersonal y pasa a ser colegiado en sentido estricto, pues las decisiones habrán de ser tomadas por los tres jueces de conformidad con las reglas propias del funcionamiento de ese tipo de órganos judiciales (arts. 249 y ss. LOPJ), con la especialidad de que en

²⁸ Esta norma de competencia objetiva es nueva y viene a precisar la previsión del artículo 128 bis.3 d) LPI, en virtud del cual contra las resoluciones de la Sección Primera de la Comisión de Propiedad Intelectual «cabrá recurso ante los órganos jurisdiccionales españoles que resulten competentes», sin mayor precisión. La duda entre tribunales del orden contencioso-administrativo y tribunales civiles —en concreto, mercantiles— queda así zanjada.

todas las resoluciones actuará como ponente aquel a quien le hubiere sido turnado el asunto inicialmente.

La iniciativa para acordar esta medida corresponde al presidente del Tribunal de Instancia, tras valorar “las circunstancias concurrentes” (art. 167.4 LOPJ). La designación de los concretos jueces o magistrados a quienes corresponda sumarse al enjuiciamiento o instrucción del caso se hará conforme a un turno preestablecido, que será anual y público. Esa propuesta ha de superar un doble filtro: en primer lugar, la Sala de Gobierno; en segundo, el CGPJ, a quien corresponde su aprobación.

La finalidad de la norma parece ser la de “reforzar” al órgano judicial en asuntos complejos, pues el uso de esta facultad se reserva para los casos en que este proceder “favorezca el ejercicio de la función jurisdiccional” cuando así lo aconseje “el volumen, la especial complejidad o el número de intervinientes” en un proceso.

En abstracto, pues, la propuesta resulta interesante para superar las dificultades de gestión de asuntos complejos en tribunales unipersonales. En lo que ahora interesa, cabría pensar, a título de ejemplo, en concursos de acreedores de empresas de gran volumen, para los que podría resultar sensato disponer de un equipo de jueces del concurso. Es cierto que el precepto habla expresamente de “conocer de la primera instancia” y que esta es una terminología que no se aplica a los procesos concursales; pienso, sin embargo, que la voluntad del legislador no ha sido la de excluirlos *a priori* de esta opción, sino únicamente la de aclarar el ámbito y la extensión de la regla.

No obstante, la forma en que se opera el refuerzo, a través de la colegialidad, resulta en bastantes aspectos imprecisa. En efecto, según el tenor literal del precepto solo parece traducirse en la necesidad de que todas las decisiones se tomen por tres juzgadores, sin más, lo cual no comporta necesariamente dividir el trabajo, especialmente si el ponente ha de ser siempre el mismo. Y es que los criterios de los que depende el recurso a esta fórmula pueden ser de orden cuantitativo o de orden cualitativo. El *volumen* o el *número de intervinientes* guardan relación con la carga de trabajo que puede comportar el asunto, tal vez excesiva para una persona: en estos casos, el valor añadido que podrían aportar los jueces o magistrados que se añaden se asocia a la posibilidad de dividir el trabajo entre varios. Por su parte, la *especial complejidad* puede dar cabida también a la dificultad fáctica y/o jurídica del asunto, situación en la que el concurso de otros dos juzgadores podría aportar el valor añadido del estudio compartido y de la deliberación.

En cualquier caso, si ese es el objetivo, lo cierto es que la regulación del artículo 84.6 LOPJ se queda corta, pues falta precisión en relación con el modo en que ha de producirse la interacción entre los tres jueces del equipo, los posibles criterios de reparto del trabajo y los límites a una hipotética actuación individual parcial. Y es que, en el fondo, lo interesante de la fórmula debería ser que permitiera el reparto del trabajo y no solo el de la carga de la decisión; y es algo que no está claro, tal y como está redactada la norma.

Con todo, el principal problema que plantea la posible creación de equipos judiciales no es la indefinición en cuanto al contenido de lo que permite la norma, sino su naturaleza potencialmente lesiva del derecho fundamental al juez ordinario predeterminado por la ley (art. 24.2 CE, art. 6.1 CEDH, art. 47 II CDFUE)²⁹. Y es que, en realidad, el precepto permite la construcción de un tribunal *ad hoc* y con posterioridad a la incoación del proceso: no se constituye un equipo judicial en previsión de la llegada de cierto tipo de asuntos complejos o voluminosos, sino que se toma la decisión de crear ese equipo una vez que el proceso ya ha comenzado y se ha constatado la supuesta necesidad de hacerlo para favorecer el ejercicio de la función jurisdiccional.

Como alternativa —menos comprometida— para afrontar una mejor gestión de los concursos complejos y/o voluminosos se encuentra otra novedad introducida por la LOMESPJ, consistente en que un juez concreto solicite quedar liberado del reparto de asuntos, por tiempo limitado, “cuando la buena administración de justicia lo haga necesario” (art. 167.2 LOPJ).³⁰ Cabe entender, aunque la norma sea tan amplia, que esta medida es procedente ante la especial sobrecarga de trabajo que le haya generado al titular de la plaza concernido uno o varios asuntos que se le hayan repartido y que provoque el peligro de hacer colapsar la atención normal al resto de sus asuntos —aunque se especifica que la liberación de reparto no afecta a los procesos ya en trámite, que habrán de ser resueltos en todo caso por el juez concernido. Y esto es algo que puede darse en materia concursal en el caso de concursos de gran envergadura.

Al margen de las dos previsiones novedosas descritas, debe subrayarse que tras la LOMESPJ subsisten las dos herramientas con que, hasta ahora, se podía afrontar el impacto que le generaba a un tribunal la asunción de un asunto especialmente complejo y/o voluminoso: de un lado, las medidas de refuerzo en la titularidad de los órganos judiciales (arts. 216 bis a 216 bis 4 LOPJ); de otro, la alteración sobrevenida de las normas de reparto (art. 167.3 LOPJ). Ambas son aplicables, entre otros casos, si el problema afecta a una plaza judicial en una Sección de lo Mercantil.

²⁹ Cfr. el exhaustivo análisis de I. DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, “Artículo 24. Garantías procesales”, en O. ALZAGA VILLAAMIL (coord.), *Comentarios a la Constitución Española de 1978*. Volumen III, Cortes Generales-EDERSA, Madrid, 1999, pp. 19-124, esp. pp. 55-73. También V. GIMENO SENDRA, “El derecho al juez legal”, en M. RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER y M.E. CASAS BAHAMONDE (dirs.), *Comentarios a la Constitución Española*, Wolters Kluwer, Las Rozas, 2018, pp. 783-792.

³⁰ Esta liberación, instada por el interesado, habrá de ser propuesta por la Junta de Jueces y Juezas de la Sección —al fin y al cabo, la liberación de reparto de uno de ellos redundará en el reparto de más asuntos entre los demás— y será trasladada por el Presidente a la Sala de Gobierno quien, si lo entiende pertinente, la aprobará y la publicará.

III. MEDIOS ADECUADOS DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS Y PROCESOS CONCURSALES

1. La apuesta de la LOMESPJ por los medios adecuados de solución de controversias

Antes de acudir a los tribunales es habitual que las partes del conflicto —o al menos una de ellas— traten de evitar el proceso, a través de algún tipo de negociación o actuación equivalente que les permita llegar a una solución acordada de la controversia. La LOMESPJ ha dado carta de naturaleza legal a la expresión “medios adecuados de solución de controversias” (en adelante, MASC) para aludir a los diversos tipos de actividad negociadora, legalmente reconocidos, que pueden permitir a las partes llegar a una solución extrajudicial de la controversia, ya sea por sí mismas o con la intervención de una tercera persona neutral.

La LOMESPJ se ha marcado como objetivo primordial fomentar el recurso a los MASC en materia de Derecho privado. A tal fin, ha diseñado dos vías de acción, concurrentes e interrelacionadas.

La primera línea de acción ha sido el refuerzo de la seguridad jurídica: para que los MASC se puedan desarrollar es conveniente que estén legalmente definidos ciertos extremos en relación con su ámbito, los requisitos para su desarrollo y para la validez de lo que en ellos se acuerde, así como los efectos de lo que las partes hayan acordado. Algunos MASC ya venían siendo objeto de regulación legal específica antes de la LOMESPJ: es el caso de la mediación y de la conciliación ante notario, ante el registrador, ante el Letrado de la Administración de Justicia y ante el juez de paz. La LOMESPJ, sin embargo, ha querido ampliar el catálogo, añadiendo la conciliación privada, la oferta vinculante confidencial, la opinión del experto independiente, el proceso de Derecho colaborativo y la negociación directa entre las partes o entre sus abogados. Y no se ha limitado a describirlos, sino que ha querido dotarlos de un régimen jurídico más exhaustivo —con carencias y defectos, por desgracia.³¹

La segunda línea de acción, sin embargo, resulta más cuestionable, pues consiste en forzar el recurso a los MASC convirtiéndolo en un requisito de procedibilidad.³² Como regla, en efecto, será preciso acreditar el intento de

³¹ En relación con esto, cfr. por todos J.C. ORTIZ PRADILLO, “Los métodos adecuados de solución de controversias: concepto y tipologías”, en J. BANACLOCHE PALAO y F. GASCÓN INCHAUSTI (dirs.), *La justicia en España tras la Ley Orgánica de Eficiencia: nuevos tribunales, medios adecuados de solución de controversias y reformas procesales*, Aranzadi, Cizur Menor, 2025; y G. SCHUMANN BARRAGÁN, “La validez y la eficacia de los acuerdos alcanzado en los medios adecuados de solución de controversias”, también en *La justicia en España tras la Ley Orgánica de Eficiencia*.

³² Por todos, cfr. J. BANACLOCHE PALAO, “La incidencia de los medios adecuados de solución de controversias en el proceso civil”, en J. BANACLOCHE PALAO y F. GASCÓN INCHAUSTI (dirs.), *La justicia en España tras la Ley Orgánica de Eficiencia: nuevos tribunales, medios adecuados de solución de controversias y reformas procesales*, Aranzadi, Cizur Menor, 2025.

negociación a través de alguno de los MASC legalmente reconocidos para que la demanda judicial resulte admisible. El recurso a algún MASC no es solo algo estratégicamente recomendable, sino que se ha convertido en una obligación: solo si el recurso al MASC fracasa será posible acudir a los tribunales; el intento de avenencia a través de un MASC se ha convertido, por ello, en un presupuesto procesal, esto es, en una condición de la que depende el derecho al proceso. La regulación de la interacción entre el MASC y el posterior proceso judicial constituye también una parte importante de la LOMESPJ y de las reformas que ha introducido en la LEC.

Además, para evitar que el intento fallido de utilizar un MASC se convierta en un mero trámite al que las partes acudan sin verdadera intención de resolver la controversia, la ley “incentiva” o “estimula” que se llegue a un acuerdo en el marco del MASC: una actitud poco favorable al acuerdo durante el desarrollo del MASC puede acabar repercutiendo en el coste económico del proceso subsiguiente, pues puede afectar a las reglas sobre imposición de las costas (cfr. art. 394 LEC) y, en su caso, sobre tasación de las costas (cfr. arts. 245.5 y 245 bis LEC).

2. La exclusión de la materia concursal del ámbito de aplicación de la LOMESPJ en materia de MASC

La apuesta de la LOMESPJ por los MASC está siendo objeto de posiciones muy encontradas, tanto en el plano general cuanto en relación con la calidad de la regulación ofrecida. En relación con la materia concursal, sin embargo, la repercusión es aparentemente mínima: en efecto, el artículo 3.2 LOMESPJ señala con rotundidad que “Quedan excluidos, en todo caso, de lo dispuesto en este título las materias laboral, penal y *concursal*, así como los asuntos de cualquier naturaleza, con independencia del orden jurisdiccional ante el que deban ventilarse, en los que una de las partes sea una entidad perteneciente al sector público”.

Es indudable que la negociación y la búsqueda del acuerdo forman parte de la esencia del Derecho concursal, especialmente una vez superada la visión del concurso como un mero instrumento de ejecución colectiva y de liquidación ordenada del patrimonio remanente del deudor insolvente. Forzar un encaje de los procesos concursales en la regulación de la LOMESPJ habría sido todo un despropósito: los MASC entronizados en 2025 están concebidos para procesos civiles ordinarios, con sujetos que ocupan posiciones enfrentadas y en los que se resuelven pretensiones declarativas, constitutivas y/o condenatorias; su estructura y su regulación, por tanto, es absolutamente inidónea para los concursos, que ya disponen de una regulación mucho más elaborada y sofisticada para encauzar las negociaciones, allí donde sean posibles, y para instrumentar sus efectos, en caso de que tengan resultados positivos.

En cualquier caso, y a los efectos de la claridad, me parece necesario precisar con algo más de detalle las consecuencias que tiene la exclusión de la materia concursal del ámbito de aplicación de la LOMESPJ.

— En primer término, debe señalarse que el artículo 3.2 LOMESPJ excluye la aplicación de su Título II en “materia concursal”, pero no, evidentemente, la posibilidad de que haya negociaciones y se llegue a acuerdos en el seno de los procesos concursales, en los términos en que lo permita la regulación concursal.

— Por “materia concursal” hay que entender todo aquello que está regulado en el Texto Refundido de la Ley Concursal (TRLR, en adelante): no solo el concurso de acreedores del Libro I, sino también el Derecho preconcursal del Libro II³³ y el procedimiento especial para microempresas del Libro III. Se trata de una interpretación ineludible, dada la identidad de razón en cuanto al fundamento que justifica la exclusión de aplicación de la LOMESPJ en cualquiera de estos tres ámbitos. De un lado, hay que recordar que los MASC solo son posibles, en general, en asuntos disponibles, algo que contrasta con la indisponibilidad en cuanto tal del objeto del proceso concursal, dado su carácter complejo y colectivo: se trata, sin duda, de una cualidad que también cabe predicar de las instituciones preconcursales y del procedimiento para microempresas. Por otra parte, la no aplicabilidad de la LOMESPJ a la materia concursal se justifica por la falta de idoneidad de los MASC regulados en ella para atender adecuadamente los márgenes de negociación que existen en cualquiera de los mecanismos y procedimientos propios del concurso, y que son igualmente trasladables a las instituciones preconcursales y al procedimiento para microempresas. Debe recordarse, en todo caso, que para nuestro legislador la noción “materia concursal” engloba, de forma genérica, todo aquello que es objeto de regulación en el TRLR: así lo corrobora el artículo 87.7 LOPJ, al delimitar el ámbito competencial de las Secciones de lo Mercantil de los Tribunales de Instancia como jueces del concurso.³⁴

En consecuencia, no será preciso haber intentado un MASC antes de promover la incoación de un proceso concursal, ni tampoco para comunicar una apertura de negociaciones (arts. 585 y ss. TRLR), para solicitar la homologación de un plan de reestructuración (arts. 635 y ss. TRLR) o para abrir un procedimiento especial de microempresas (arts. 685 y ss. TRLR).

— El concurso de acreedores es un entramado procesalmente complejo, en el que se adoptan numerosas decisiones por la administración concursal que son susceptibles de impugnación judicial. Así sucede, por ejemplo, con la denegación del derecho de separación (art. 239 TRLR) o con la impugna-

³³ En este mismo sentido, cfr. también M. GARCÍA-VILLARRUBIA BERNABÉ y M.A. CEPERO ARÁNGUEZ, *Medios adecuados de solución de controversias (MASC)*, Uría Menéndez-Francis Lefebvre, Madrid, 2025, p. 13, núm. marg. 180.

³⁴ En concreto, se expresa en los siguientes términos: “Las Secciones de lo Mercantil conocerán, además, de cuantas cuestiones sean de la competencia del orden jurisdiccional civil en materia de concurso de acreedores o acreedoras, cualquiera que sea la condición civil o mercantil de la persona deudora, de los planes de reestructuración y del procedimiento especial para microempresas, en los términos establecidos por el texto refundido de la Ley Concursal, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo.”

ción del inventario y de la lista de acreedores (arts. 297 y ss. TRLC). Por mucho que se tramiten de forma autónoma, estas impugnaciones forman parte del proceso concursal y, en consecuencia, no les resulta de aplicación la exigencia de haber intentado su resolución extrajudicial a través de un MASC.

Lo mismo se aplica a aquellos procesos judiciales asociados al concurso, que son necesarios para que este pueda cumplir sus fines, pero que también tienen cierta autonomía procedimental, pues se desarrollan, en buena medida, “en paralelo”. Es lo que ocurre, singularmente, con las acciones rescisorias y las demás acciones de reintegración (arts. 226 y ss. TRLC) y con las acciones de resolución contractual por incumplimiento (art. 162 TRLC) o en interés del concurso (art. 165 TRLC). Su admisión a trámite no estará supeditada, en modo alguno, al previo intento fallido de una solución extrajudicial a través de un MASC, pues forman parte indudable del proceso concursal y, por ende, encajan en la noción de “materia concursal” manejada por la LOMESPJ a los efectos de determinar su ámbito de aplicación (y de no aplicación).

Otro tanto, y por las mismas razones, cabe decir finalmente de los procesos judiciales que pueden llevar anexos los procedimientos para microempresas y los preconcursos: piénsese, v.g., en el procedimiento para la confirmación judicial de las clases de acreedores (art. 626 TRLC) o en la impugnación del nombramiento del experto en una reestructuración (art. 677 TRLC).

3. MASC y concurso

Que no deba intentarse un MASC antes de incoar un proceso concursal o una actividad negocial preconcursal, y que tampoco deba hacerse como condición de procedibilidad para el ejercicio de acciones endoconcursoales no significa que no pueda haber otros ámbitos de interrelación. Al contrario, es preciso plantearse el impacto de la declaración de concurso sobre los MASC en dos escenarios diversos: de un lado, sobre los eventuales pactos de sumisión a un MASC incluidos en contratos afectados por la declaración de concurso; de otro, sobre los procedimientos de negociación susceptibles de encaje en la noción de MASC que hubieran comenzado a desarrollarse antes de la declaración de concurso y que tiendan a la resolución extrajudicial de una controversia sobre un derecho afectado por el concurso.

Se trata de una cuestión sobre la que el legislador de la LOMESPJ no se pronuncia de forma expresa, posiblemente por considerar —erradamente— que le dispensaba de ello la exclusión de la materia concursal de la regulación sobre los MASC. El silencio normativo, a mi juicio, ha de cubrirse aplicando lo ya previsto sobre estos extremos en el TRLC para tratar la incidencia de la declaración de concurso sobre los acuerdos y los procedimientos de mediación. El legislador concursal, en efecto, ha entendido que la relación entre la declaración de concurso y la mediación merece ser objeto

de tratamiento normativo, pues los pactos, los procesos y los eventuales acuerdos de mediación pueden tener repercusiones sobre la masa del concurso; potenciar o reducir el valor de los pactos y de los procedimientos de mediación una vez declarado el concurso, a su vez, es también una forma de reforzar o no la apuesta legislativa por la propia mediación.

Hasta la LOMESPJ, la mediación era la única modalidad de MASC a la que se había dado un tratamiento específico y reforzado. Ahora, en cambio, es uno más de entre los MASC a los que se refiere la LOMESPJ³⁵. Por ello, en una suerte de sinécdoque, resulta razonable asumir que cuanto el TRLC dispone para la mediación se ha de considerar extendido, en general, a cualquier otro MASC que comparta con ella aquellos rasgos que justifican el trato diferenciado que aquella recibe en el concurso. ¿Cuáles son esos rasgos? A mi juicio, todos los que determinan la aptitud del MASC para conducir de modo negociado a la solución a una controversia.³⁶

Lo significativo, en definitiva, es la idea de negociación, porque lleva aparejada la disposición y la consiguiente asunción como probable de que se produzca una renuncia parcial de aquello a lo que se cree tener derecho. Si el TRLC se ocupa de la mediación —y ahora, por extensión, de los MASC— es porque sus virtudes en escenarios ordinarios pueden convertirse en inconvenientes en un contexto concursal. Cuando el conflicto se imagina como posible (al pactar la cláusula de sumisión a mediación o a otra técnica de negociación), al igual que cuando el conflicto ya se ha abierto, pero solo enfrenta a los protagonistas de una relación jurídica, ese poder de disposición es inobjetable y, salvo fraude, puede ejercerse como se considere oportuno. Pero cuando se abre el concurso el conflicto deja de ser intersubjetivo, pues surge la necesidad de tutelar adecuadamente la posición de los acreedores de la parte concursada, algo que afecta a la disponibilidad de lo que está en disputa. De ahí la necesidad de abordar la relación entre mediación y concurso y, tras la entrada en vigor de la LOMESPJ, entre MASC y concurso.

3.1. Concurso y cláusulas de sumisión a MASC

Es posible que las partes hayan incluido en un contrato una cláusula en virtud de la cual pacten acudir a la mediación o a algún otro MASC en caso de que surja una controversia en relación con la interpretación o el cumplimiento de aquel. La utilidad de estas cláusulas sería dudosa de no existir el deber de haber acudido a un MASC antes de impetrar la vía judicial, pues no siempre tiene sentido que las partes se obliguen a negociar, al ser algo que en todo caso ya pueden y suelen hacer antes de interponer demanda.

³⁵ Cfr. los artículos 5.1 y 14.2 LOMESPJ, así como el artículo 6.1 de la Ley de Mediación, modificada en este sentido por la LOMESPJ.

³⁶ De ahí que quepa excluir de los razonamientos que ahora se efectúan la llamada “oferta vinculante confidencial”, que no determina la apertura de una genuina negociación, aunque la LOMESPJ la haya incluido en el catálogo de las herramientas a través de las cuales puede considerarse cumplido el deber de intentar una solución extrajudicial previa a la interposición de una demanda.

Tras la LOMESPJ este tipo de cláusulas cobran mayor funcionalidad, pues se pueden emplear para prefijar el tipo de MASC que ha de usarse por cualquiera de las partes; con ello se fomenta la seguridad jurídica en relación con el modo en que habrá que proceder si llega a surgir una controversia y, a efectos prácticos, se evita una suerte de “carrera” por elegir el MASC que cada parte considere más ventajoso una vez surja la disputa —algo a lo que puede abocar el artículo 5.4 II LOMESPJ.³⁷

El Texto Refundido de la Ley Concursal no adopta una actitud contundente en relación con este tipo de acuerdos. La regla general, al contrario, es de total tolerancia: con arreglo a su artículo 140.1, la declaración de concurso, por sí sola, no afectará a los pactos de mediación —ni, cabe añadir a partir de ahora, a otros eventuales pactos equivalentes de sumisión a otro MASC específico (v.g., a conciliación privada o al dictamen de un experto independiente).

Es posible, por ello, que tras la apertura del proceso concursal se plantee una controversia en relación con el contrato que incluyera dicha cláusula, con independencia de quién asuma la posición de demandante;³⁸ en ese escenario, la vigencia de la cláusula, en principio, obligaría a acudir a la mediación o al MASC pactado antes de acudir a la vía judicial³⁹ —siempre que se trate de controversias que den lugar a un proceso declarativo susceptible de tramitación a pesar de la declaración de concurso—. ⁴⁰ De forma paradójica, el control del respeto a la cláusula puede estar encomendado al juez del concurso, en virtud de la interrelación entre los artículos 52.1.1.^a y 136.1.1.^o TRLC: una vez declarado el concurso, si se interpone ante un juez una demanda que sea competencia del juez del concurso,⁴¹ el tribunal que reciba la demanda debería sin más abstenerse de conocer del proceso, sin necesidad, por tanto, de verificar si se ha cumplido con el intento de negociación a que obliga la cláusula de mediación o de sumisión a otro MASC. Será ya el juez del concurso, en caso de que se vuelva a intentar ante él el ejercicio de la acción, quien deba verificar dicho extremo y/o ante quien la parte demandada —que puede ser la administración concursal en representación del concursado— habrá de hacer valer su eficacia.

³⁷ Recuérdesse que, según el artículo 5.4 II LOMESPJ, “Para el caso de que todas las partes plantearan acudir a un medio adecuado de solución de controversias y no existiera acuerdo sobre cuál de ellos utilizar, *se empleará aquel que se haya propuesto antes temporalmente*” [la cursiva es mía].

³⁸ Cfr. también M.P. PERALES VISCASILLAS, “Comentario al artículo 140”, en J. PULGAR EZQUERRA (dir.), A. GUTIÉRREZ GILSANZ, J. MEGÍAS LÓPEZ y E. RECAMÁN GRAÑA (coords.), *Comentario a la Ley Concursal*, 3.^a ed., Tomo I, Las Rozas, 2023, pp. 761 y ss., p. 760.

³⁹ Así lo apuntaba, respecto del pacto de mediación, M.F. MARTÍN MORAL, “La relación entre el concurso de acreedores y la mediación”, *Diario La Ley*, N.º 8195, 20 de noviembre de 2013, *sub* III.2.

⁴⁰ Cfr. J.M. GONZÁLEZ GARCÍA, “Comentario al artículo 136”, en J. PULGAR EZQUERRA (dir.), A. GUTIÉRREZ GILSANZ, J. MEGÍAS LÓPEZ y E. RECAMÁN GRAÑA (coords.), *Comentario a la Ley Concursal*, 3.^a ed., Tomo I, Las Rozas, 2023, pp. 739 y ss., esp. p. 740.

⁴¹ En lo que ahora más interesa, acciones civiles con trascendencia patrimonial que se dirijan contra el concursado.

Si la mediación o el MASC pactado ha de activarse tras la declaración de concurso, por surgir entonces la controversia, se aplicará lo previsto en el artículo 140.2 TRLC en relación con la determinación de a quién le corresponde participar en la negociación como valedor de la posición jurídica de la parte concursada y, en su caso, llegar a un acuerdo que puede tener repercusiones sobre la masa del concurso, en los términos que se verán un poco más adelante.

Siendo la regla general que los acuerdos de mediación o de sumisión a otro MASC mantienen su eficacia tras la declaración de concurso, deben tenerse en cuenta dos facultades excepcionales previstas por el legislador concursal, que permiten la impugnación y la suspensión de estos pactos; en función de su nivel de aplicación, pueden acabar subvirtiendo en la práctica el alcance de aquella.

— Si lo considera fraudulento, la administración concursal podrá impugnar ante el juez del concurso el pacto de mediación o el pacto equivalente de sumisión a otro MASC específico (art. 140.4 TRLC). Esta impugnación tiene sentido antes de que la disputa haya surgido o, en todo caso, antes de que haya cristalizado lo suficiente como para haber dado lugar a la incoación de un proceso: se trata, precisamente, de desactivar la cláusula preventivamente, antes de que su eficacia sea problemática. Ahora bien, la administración concursal ha de asumir como posible desenlace que la impugnación fracase, pues el carácter fraudulento de este tipo de cláusulas no será fácil de probar, especialmente tras la LOMESPJ, que les atribuye una utilidad que previamente no tenían —y esa ausencia de utilidad podía dar más margen de operatividad a una impugnación por fraude.

¿Estaría condicionada la admisibilidad de esta impugnación al previo intento de mediación o de negociación a que obliga la cláusula? Aunque parezca paradójica, la duda está justificada, pues en términos generales se suele sostener la aplicabilidad de las cláusulas de solución de controversias a los procesos en que se pretende su nulidad. El dato de que la acción deba ventilarse ante el juez del concurso permite considerarla englobada dentro de la “materia concursal”, a los efectos de la exclusión del artículo 3.2 LOMESPJ. Pero, en rigor, lo anterior no resuelve el problema, pues no sería la LOMESPJ la que impondría para una acción como esta el requisito de acudir a la mediación o al MASC pactado antes de interponer la demanda judicial, sino el contenido en sí de lo acordado.

— Sin necesidad de considerarlo fraudulento, el juez del concurso, de oficio o a solicitud del concursado —en caso de intervención— o de la administración concursal —en caso de suspensión—, podrá acordar, antes de que comience el procedimiento de mediación o el MASC pactado, la suspensión de los efectos del pacto, si entiende que puede suponer un perjuicio para la tramitación del concurso (art. 140.3 TRLC). Esta suspensión puede operar de forma genérica, esto es, a modo de prevención general,⁴² sin ne-

⁴² En este sentido, cfr. MARTÍN MORAL, “La relación entre el concurso de acreedores y la mediación”, cit., sub III.3.

cesidad de que se vislumbre riesgo de conflicto y de entrada en juego del pacto de MASC. Pero es también posible que la suspensión se deba hacer operativa de forma singular, en relación con una controversia concreta ya surgida, de modo que sirva para desactivar la eficacia, en relación con esa controversia, del acuerdo de sumisión a mediación o a MASC —sin perjuicio de que, una vez acordada, mantenga su vigencia hasta la terminación del concurso—. Dados los términos en que está regulada, cabe imaginar dos escenarios para hacerla operativa:

— El concursado o la administración concursal interponen ante el juez del concurso una demanda con trascendencia concursal frente a la parte contraria del contrato, sin haber intentado previamente la mediación o el MASC pactados y en la propia demanda, anticipándose a una eventual apreciación de oficio del defecto o a una eventual alegación de contrario, solicitan del juez del concurso la suspensión de su eficacia, aduciendo su carácter perjudicial para la tramitación del concurso.

— El concursado o la administración concursal interponen ante el juez del concurso una demanda con trascendencia concursal frente a la parte contraria del contrato, sin haber intentado previamente la mediación o el MASC pactados y sin haber formulado en la demanda la solicitud de suspensión del acuerdo de sumisión. La solicitud de suspensión, sin embargo, podría utilizarse como argumento para oponerse a la apreciación de oficio del defecto procesal o a la alegación que se hubiera formulado de contrario en ese sentido: la suspensión a que el alude el artículo 140.3 TRLC se haría operativa enervando el control de oficio o la excepción procesal de la contraparte.

En cualquiera de estos escenarios la suspensión no es automática, sino que está supeditada a la acreditación por parte del concursado o de la administración concursal del carácter perjudicial de la cláusula “para la tramitación del concurso”. Se trata de una expresión indefinida, posiblemente pensada para otorgar al juez del concurso un margen de discrecionalidad amplio.⁴³ El tiempo adicional que puede comportar el desarrollo del MASC y su impacto negativo en el concurso puede ser un argumento atendible, siempre que los riesgos no puedan conjurarse a través de medidas cautelares. Pero en todo caso no resulta fácil imaginar un riesgo puramente procedimental, pues está claro que lo relevante es que el impacto procedimental de la vigencia del pacto tenga consecuencias sobre el concurso en términos de mejor o peor satisfacción de los intereses en presencia.⁴⁴

⁴³ PERALES VISCASILLAS, en este sentido, asume que la regla general ha de ser la vigencia del pacto, de modo que será preciso acreditar de forma adecuada el posible perjuicio para la tramitación del concurso (“Comentario al artículo 140”, cit., p. 768).

⁴⁴ La Sentencia del Juzgado de lo Mercantil n.º 1 de Santander de 30 de septiembre de 2019 (ECLI:ES:JMS:2019:1003) se enfrentó a una solicitud de suspensión de un pacto de sumisión a arbitraje (también cubierto por el artículo 140.3 TRLC) y subrayó que el perjuicio que ha de evitarse no tiene por qué ser de índole puramente procedimental. Cfr. el comentario a esta resolución de I. HEREDIA CERVANTES, “Arbitraje, concurso internacional y ... David

Por otra parte, si el contrato que incluye la cláusula de sumisión a mediación o a otro tipo de MASC “sobrevive” al concurso, esta recobrará su eficacia cuando el concurso haya terminado.⁴⁵

3.2. Concurso y MASC en curso

Puede suceder, igualmente, que ya estuviera en curso una mediación u otro tipo de MASC en relación con una controversia de relevancia para el concurso cuando este último se declaró. En tal caso, se aplicará lo previsto en el artículo 140.2 TRLC, de modo que el procedimiento negociador continuará hasta su terminación: la apertura del concurso no determina su terminación anticipada ni, en consecuencia, la posibilidad de llegar a un acuerdo.

Para la determinación del momento en que se entiende incoado un procedimiento de mediación o aquel otro tipo de MASC al que se haya acudido en un caso concreto —a los efectos de determinar si ya estaba en curso cuando se dictó el auto de declaración de concurso— habrá que estar, por analogía, a lo que se deriva del artículo 7.1 LOMESPJ: se trata de la fecha en que conste el intento de comunicación de la solicitud de una de las partes dirigida a la otra para iniciar el procedimiento de negociación.⁴⁶

A quién le compete seguir interviniendo y tomar decisiones en el marco del procedimiento negociador es algo que, en virtud del artículo 140.2 TRLC, depende de lo decidido al abrir el concurso en relación con las facultades y poderes del concursado:

— Si se ha acordado únicamente la intervención, una aplicación extensiva del artículo 119 TRLC determina que sea el propio deudor concursado quien siga actuando en la negociación; ahora bien, para poder llegar a un acuerdo necesitará la autorización de la administración concursal. Es más, en la medida en que un eventual acuerdo ventajoso podría considerarse beneficioso para el concurso, sería también razonable supeditar a la autorización de la administración concursal el rechazo a una propuesta de acuerdo o el abandono del proceso negociador antes de que se haya traducido en alguna propuesta de acuerdo.

— Si el juez del concurso ha acordado la suspensión del concursado, entonces será directamente la administración concursal quien habrá de asumir en lo sucesivo el curso del procedimiento negociador, actuando en interés del concurso y en representación del concursado (art. 120.2 TRLC). Podrá, en consecuencia, celebrar acuerdos, rechazar propuestas/ofertas y abandonar la negociación en los mismos términos en que podría haberlo hecho el deudor de no haberse declarado su concurso.

Guetta”, *Almacén de Derecho*, 21 de noviembre de 2019 (<https://almacenederecho.org/arbitraje-concurso-internacional-y-david-guetta>, último acceso 23 de mayo de 2025).

⁴⁵ Cfr. PERALES VISCASILLAS, “Comentario al artículo 140”, cit., p. 769.

⁴⁶ Cfr. también el artículo 16 de la Ley de Mediación.

La decisión del legislador concursal de abordar conjuntamente los efectos del concurso sobre la mediación —y, por extensión, sobre los demás MASC— y sobre el arbitraje no puede obviar, sin embargo, la fundamental diferencia entre estos instrumentos: el inicio de un arbitraje conduce, como regla, a una decisión vinculante que se impone a las partes, mientras que el proceso negociador no ha de desembocar necesariamente en un acuerdo. Es razonable, en consecuencia, otorgar un mayor margen de operatividad a la mediación y a los demás MASC en el marco de las controversias que se puedan suscitar durante el concurso o que ya estuvieran pendientes durante el concurso: sea de forma directa —en caso de suspensión— o indirecta —en caso de intervención—, la administración concursal puede valorar la conveniencia de llegar a un acuerdo que, en muchos casos, puede ser preferible para el concurso —porque genera certidumbre y reduce costes.

Si un procedimiento negociador que se haya incoado o se haya proseguido tras la declaración de concurso conduce a un resultado positivo en forma de acuerdo, este tendrá la eficacia material que le sea propia, que se desplegará igualmente respecto del proceso concursal, de cara a la determinación de la masa activa y/o de la masa pasiva. En relación con este extremo nada dice el TRLC, cuyo artículo 141 solo alude a los laudos —para equipararlos a las sentencias—; pero es algo que se deduce de la propia Ley de Mediación —para los acuerdos alcanzados en el seno de una mediación, en virtud de su artículo 23— y, respecto de otros MASC que no tengan regulación más específica, del artículo 13 LOMESPJ. Se trata de una incidencia que, en todo caso, resulta coherente con la esencia de la negociación y que se encuentra reforzada por el control de la administración concursal sobre los acuerdos que se alcancen.

IV. BIBLIOGRAFÍA

- BANACLOCHE PALAO, J. (2025), “La incidencia de los medios adecuados de solución de controversias en el proceso civil”, en BANACLOCHE PALAO, J. y GASCÓN INCHAUSTI, F. (dirs.), *La justicia en España tras la Ley Orgánica de Eficiencia: nuevos tribunales, medios adecuados de solución de controversias y reformas procesales*, Cizur Menor, Aranzadi.
- BARONA VILAR, S. (2023), “Los Tribunales de Instancia, *trending topic* en la reforma de la organización judicial española” en ASECIO MELLADO, J.M. y FUENTES SORIANO, O. (dirs.), *El proceso como garantía*, Barcelona, Atelier, pp. 29-58.
- BARONA VILAR, S. (2024), “Los Tribunales de Instancia, ¿entre Sísifo y La Historia Interminable?” en JIMÉNEZ CONDE, F. y LÓPEZ SIMÓ, F. (dirs.), ALBA CLADERA, F. (coord.), *La eficiencia de la justicia a debate*, Valencia, Tirant lo Blanch, pp. 173-205.
- DEL BARCO MARTÍNEZ, M.J. (2022), en PEREA GONZÁLEZ, A. (coord.), “Diálogos para el futuro judicial XLV. El Proyecto de Ley Orgánica de Eficiencia Organizativa”, *Diario La Ley*, N.º 10080, 1 de junio de 2022.
- DEL BARCO MARTÍNEZ, M.J. (2025), en PEREA GONZÁLEZ, A. (coord.), “Diálogos para el futuro judicial. La Ley de Eficiencia del Servicio Público de Justicia: Tribunales de Instancia”, *Diario La Ley*, 26 de febrero de 2025.

- DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, I. (1999), "Artículo 24. Garantías procesales", en ALZAGA VILLAAMIL, O. (coord.), *Comentarios a la Constitución Española de 1978*. Volumen III, Madrid, Cortes Generales-EDERSA, pp. 19-124.
- ESCUDERO MORATALLA, J.F., CORCHETE FIGUERES, D. y FERRER ADROHER, M. (2023), "Proyecto de Ley Orgánica de Eficiencia Organizativa del servicio público de Justicia ¿el modelo definitivo de oficina judicial?", *Diario La Ley*, N.º 10202, Sección Tribuna, 5 de enero de 2023.
- ESCUDERO MORATALLA, J.F., CORCHETE FIGUERES, D. y ALARCÓN CASERMEIRO, S. (2025), "Ley Orgánica de eficiencia organizativa del Servicio Público de Justicia. La «organización de la organización» (reflexiones)", *Diario La Ley*, N.º 10661, Sección Tribuna, 10 de febrero de 2025.
- FERNÁNDEZ SEIJO, J.M. (2017), "Justicia mercantil y tribunales de instancia", *Almacén de Derecho*, 31 de mayo de 2017.
- FERNÁNDEZ SEIJO, J.M. (2023) "Eficiencia organizativa en los juzgados y tribunales: una asignatura pendiente/una asignatura olvidada", *Foro. Nueva época*, vol. 26, núm. 2, pp. 93-109.
- GARCÍA-VILLARRUBIA BERNABÉ, M. y CEPERO ARÁNGUEZ, M.A. (2025), *Medios adecuados de solución de controversias (MASC)*, Madrid, Uría Menéndez-Francis Lefebvre.
- GIMENO SENDRA, V. (2018), "El derecho al juez legal", en RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M. y CASAS BAHAMONDE, M.E. (dirs.), *Comentarios a la Constitución Española*, Wolters Kluwer, Las Rozas, pp. 783-792.
- GONZÁLEZ GARCÍA, J.M. (2023), "Comentario al artículo 136", en PULGAR EZQUERRA, J. (dir.), GUTIÉRREZ GILSANZ, A., MEGÍAS LÓPEZ, J. y RECAMÁN GRAÑA, E. (coords.), *Comentario a la Ley Concursal*, 3.ª ed., Tomo I, Wolters Kluwer, Las Rozas, pp. 739 y ss.
- HEREDIA CERVANTES, I. (2019), "Arbitraje, concurso internacional y ... David Guetta", *Almacén de Derecho*, 21 de noviembre de 2019.
- MARTÍN MORAL, M.F. (2013), "La relación entre el concurso de acreedores y la mediación", *Diario La Ley*, N.º 8195, 20 de noviembre de 2013.
- ORTIZ PRADILLO, J.C. (2025), "Los métodos adecuados de solución de controversias: concepto y tipologías", en BANACLOCHE PALAO, J. y GASCÓN INCHAUSTI, F. (dirs.), *La justicia en España tras la Ley Orgánica de Eficiencia: nuevos tribunales, medios adecuados de solución de controversias y reformas procesales*, Cizur Menor, Aranzadi.
- PERALES VISCASILLAS, M.P. (2023), "Comentario al artículo 140", en PULGAR EZQUERRA, J. (dir.), GUTIÉRREZ GILSANZ, A., MEGÍAS LÓPEZ, J. y RECAMÁN GRAÑA, E. (coords.), *Comentario a la Ley Concursal*, 3.ª ed., Tomo I, Wolters Kluwer Las Rozas, pp. 761 y ss.
- SCHUMANN BARRAGÁN, G. (2025), "La validez y la eficacia de los acuerdos alcanzado en los medios adecuados de solución de controversias", en BANACLOCHE PALAO, J. y GASCÓN INCHAUSTI, F. (dirs.), *La justicia en España tras la Ley Orgánica de Eficiencia: nuevos tribunales, medios adecuados de solución de controversias y reformas procesales*, Cizur Menor, Aranzadi.