

# CUESTIONES PRÁCTICAS SOBRE LA ALERTA TEMPRANA

*Aurelio Gurrea Chalé*

## INTRODUCCIÓN

Cuando hablamos de la alerta temprana lo estamos haciendo de un mecanismo que permita a las empresas detectar anticipadamente su estado de insolvencia.

El objetivo de esta alerta temprana es, sobre todo, evitar que las empresas lleguen demasiado tarde al concurso, impidiendo situaciones de insolvencia cuando todavía se está a tiempo, procurando así una mayor salvaguarda del tejido empresarial.

Se trata, por tanto, de un mecanismo de detección del riesgo de insolvencia que advierta a los deudores de que tienen que actuar en consecuencia, bien reestructurando o bien solicitando el concurso.

Para el conocimiento de su estado, las empresas pueden disponer de algunas herramientas económicas-financieras que le permitan analizar dicho estado, como es el análisis de balance o modelos econométricos de predicción de la insolvencia. Pero no todas las empresas pueden disponer de personal cualificado que le hagan este trabajo. Por ello, en el artículo 3 de la *Directiva (UE) 2019/1023 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019*, establece que: *Los Estados miembros velarán por que el deudor tenga acceso a una o más herramientas de alerta temprana claras y transparentes que permitan detectar circunstancias que puedan provocar una insolvencia inminente y que puedan advertirle de la necesidad de actuar sin demora.*

No obstante, el desatender una alerta temprana donde se perciba una evolución negativa del negocio, puede tener consecuencia legales negativas para el responsable de este. Y así, en el TRLC española el artículo 487, donde se recogen las excepciones para solicitar la **exoneración del pasivo insatisfecho** el apartado 1. 6º nos dice:

*Cuando haya proporcionado información falsa o engañosa o se haya comportado de forma temeraria o negligente al tiempo de contraer endeudamiento o de evacuar sus obligaciones, incluso sin que ello haya merecido sentencia de calificación del concurso como culpable. Para determinar la concurrencia de esta circunstancia el juez deberá valorar:*

*a) La información patrimonial suministrada por el deudor al acreedor antes de la concesión del préstamo a los efectos de la evaluación de la solvencia patrimonial.*

b) *El nivel social y profesional del deudor.*

c) *Las circunstancias personales del sobreendeudamiento.*

**d) *En caso de empresarios, si el deudor utilizó herramientas de alerta temprana puestas a su disposición por las Administraciones Públicas.***

En cuanto a las empresas hay que tener en cuenta la siguiente lo siguiente:

**Probabilidad de insolvencia:** → Empresas viables → Plan de reestructuración.  
Empresas no viables → Liquidación concursal.

**Insolvencia actual o inminente:** Empresas viables → Convenio concursal.  
Empresas no viables → Liquidación concursal.

## **HERRAMIENTAS DE DETECCIÓN DE LA SITUACIÓN EMPRESARIAL**

### **EL ANÁLISIS DE BALANCE**

El objetivo del análisis balance consiste en determinar la situación económico-financiera actual de la empresa y su posible evolución. Desde el punto de vista económico, se considera analizar la averiguación de los resultados producidos por el capital invertido, mientras que desde el aspecto financiero es determinar en qué grado son convertibles las inversiones en disponibilidades para hacer frente a las obligaciones contraídas.

Tanto el análisis económico como el financiero son correlativos, ya que en una situación económica favorable hay, por lo general, una situación financiera desahogada, pues el resultado positivo aumenta el patrimonio y los medios de acción de éste. Y en cambio, los resultados negativos disminuyen el patrimonio, y la capacidad financiera de la empresa se desequilibra.

La diferencia fundamental entre análisis e interpretación de estados contables consiste en que:

**Analizar** equivale a observar y examinar mediante los diversos procedimientos aplicables al caso.

**Interpretar** significa deducir conclusiones de la información o datos analizados previamente

Este análisis, se realiza mediante unos ratios estándares aceptados internacionalmente que miden el grado de solvencia de una empresa a corto, medio y largo plazo, sirviendo, además para anticipar problemas de cash Flow.

### **Ratios de solvencia**

1. Liquidez general
2. Prueba ácida
3. Prueba defensiva
4. Índice de tesorería
5. Capital de trabajo
6. Periodo medio de cobro

### **Ratios de gestión o actividad:**

1. Ratio de rotación de cartera o de cuentas a cobrar.
2. Rotación de existencia
3. Periodo medio de pago a proveedores
4. Rotación de caja y bancos
5. Rotación de activos totales
6. Rotación de activos fijos

### **Ratios de endeudamiento o apalancamiento:**

1. Ratio de endeudamiento total
2. Ratio de endeudamiento a largo plazo
3. Ratio de endeudamiento a corto plazo

### **Ratios de rentabilidad:**

1. Rentabilidad de la empresa en general
2. Rentabilidad del capital o fondos propios
3. Rentabilidad del capital propio
4. Rentabilidad de las ventas

También habrá analizar:

### **El ratio de disponibilidad con indicadores**

Expresa la capacidad inmediata de la empresa para hacer frente a sus deudas.

$$\text{Ratio de disponibilidad} = \frac{\text{Disponible}}{\text{Exigible a c.p.}}$$

Y

### **El ratio de solvencia**

Constituye la garantía frente a terceros, formada por todos los bienes reales de la empresa.

$$\text{Ratio de solvencia} = \frac{\text{Activo total}}{\text{Pasivo no corriente} + \text{Pasivo corriente}}$$

Su valor debe oscilar entre 1 y 2 para que la empresa posea suficientes garantías ante terceros. El valor óptimo es en torno a 2. Cuando mayor es este índice, mejor es la garantía.

**Este tipo de análisis como es el de balance, te dice ya en el estado económico y financiero en el que se encuentra la empresa en un momento determinado.**

Pero además, existe otra herramienta más sofisticada que puede predecir la insolvencia.

## LA PREDICCIÓN DE LA INSOLVENCIA

### a) Antecedentes

El análisis del balance a través de indicadores contables es enriquecido por la existencia de modelos predictivos, estructurados a partir de un conjunto de informaciones ponderadas de acuerdo con criterios estadísticos. Este es el caso de los modelos de previsión de insolvencia.

No resulta novedoso la aparición de herramientas que diagnostiquen prematuramente la insolvencia. Ya en los años sesenta del siglo pasado aparecieron estudios acerca de la predicción del fracaso empresarial, como consecuencia de una necesidad de poder determinar la fortaleza de las empresas.

«En la mayoría de los casos, estos trabajos se basan en el análisis sobre datos contables sobre los cuales se aplican técnicas estadísticas con el objeto de obtener modelos que permitan dar respuesta adecuada a la pregunta si una empresa puede llegar a una situación de insolvencia en un futuro.»<sup>1</sup>

Existen distintos modelos que prevén la insolvencia, que indudablemente no vamos a desarrollar aquí porque conllevan mucho tiempo su explicación y hoy con la tecnología no se necesita saber cómo se calcula la liquidación de una cuenta corriente, simplemente un sistema de cálculo automatizado lo hace.

Pues, asimismo, existen herramientas de cálculo para detectar preventivamente los problemas de las empresas.

La calidad de un modelo es evaluada por su grado de precisión y por la habilidad de su autor en la selección de cuáles y cuantos indicadores contables utilizar. La idea es

---

<sup>1</sup> Somoza López A. y Vallverdú Calafell, J. Revista de Contabilidad- Vol. 6, nº 11 p. 174. Asociación Española de Profesores Universitarios de Contabilidad. Santander, 2003.

alcanzar un grado de precisión lo mayor posible, próximo al 100% y con el menor número posible de indicadores o información.

Dentro de estos modelos podemos citar a Altman (1968), Deakin (1972) o Zavgren (1985). En España, para el caso de la suspensión de pagos y la quiebra, desarrollaron modelos Lizárraga (1995); y Gallego y otros (1997)

Actualmente, algunos de los más utilizados son los de Altman (1968), el Termómetro de Kannitz y el scoring bancario. Indudablemente, existen muchos más pero nosotros vamos a limitar a estos como ejemplo.

### ***El ratio de Altman***

Este ratio fue desarrollado por el profesor Edward Altman y relaciona varios ratios entre sí: situación de liquidez, margen obtenido con fondos propios, volumen de ventas y reservas. Aunque sobre este modelo, algunos tratadistas han actualizado y ajustado ciertos parámetros para empresas comerciales y de servicios.

### ***Termómetro de Kannitz***

Cuando el profesor brasileño Kanitz dio a conocer su modelo, no reveló en ningún momento como llegó a la fórmula. Se limitó a decir que era una herramienta estadística.

Fruto de su trabajo junto a las empresas y el de su investigación, elaboró un modelo de previsión de quiebras, también conocido como factor de insolvencia.

### ***El Scoring bancario***

El *scoring* es un sistema de evaluación bancaria. Se trata de una herramienta que utilizan los bancos que permite predecir la posibilidad de impago de un préstamo analizando de forma automática la solvencia del cliente. Esto permite al banco tomar decisiones para saber si concede el préstamo en función de la capacidad de endeudamiento y de la solvencia del solicitante del mismo.

En esta puntuación influyen no solo los ingresos y la situación personal (edad, estado civil, personas a cargo), sino también las deudas pendientes de pago, así como su historial crediticio. En realidad, lo que hace el sistema es **prever si el cliente será capaz de devolver el préstamo** en función de lo que ha ocurrido en circunstancias parecidas con clientes de un perfil similar, ya que el scoring se basa en la estadística.

Si tienes un scoring alto significa que tienes buena capacidad de crédito, pero si tu puntuación es baja, es más complicado que el banco apruebe el préstamo.

### ***Otros procedimientos de predicción***

En España, independientemente de los desarrollados por el profesor Oriol Amat, sobre el de Altman, se están desarrollando otros procedimientos de predicción basados en la Inteligencia artificial, en la proyección de tesorería y test de solvencia; uno por el Consejo General de Economistas, y otro desarrollado por el Colegio de Registradores.

Vayamos ahora a comentar la regulación de la alerta temprana tanto en la legislación de Unión Europea como en la española.

## **REGULACIÓN DE LA ALERTA TEMPRANA EN LA DIRECTIVA EUROPEA 2019/1023**

La alerta temprana en la Directiva 2019/1023 viene regulada en el artículo 3 de la misma:

### ***Alerta temprana y acceso a la información***

*1. Los Estados miembros velarán por que el deudor tenga acceso a una o más herramientas de alerta temprana claras y transparentes que permitan detectar circunstancias que puedan provocar una insolvencia inminente y que puedan advertirle de la necesidad de actuar sin demora.*

*A los efectos del párrafo primero, los Estados miembros podrán utilizar tecnologías de la información actualizadas para las notificaciones y comunicaciones.*

*2. Las herramientas de alerta temprana podrán incluir lo siguiente:*

*a) mecanismos de alerta en caso de que el deudor no haya efectuado determinados tipos de pagos;*

*b) servicios de asesoramiento prestados por organismos públicos o privados;*

*c) incentivos, con arreglo a la normativa nacional, para que los terceros que dispongan de información pertinente sobre el deudor, como contables, administraciones tributarias y de seguridad social, adviertan al deudor sobre cualquier evolución negativa.*

*3. Los Estados miembros garantizarán que los deudores y los representantes de los trabajadores tengan acceso a información pertinente y actualizada sobre la disponibilidad de herramientas de alerta temprana, así como de procedimientos y medidas de reestructuración y exoneración de deudas.*

*4. Los Estados miembros velarán por que exista a disposición del público, en línea, información sobre la posibilidad de acceder a herramientas de alerta temprana, y que dicha información sea fácilmente accesible y presentada en un formato sencillo de consultar, en especial para las pymes.*

*5. Los Estados miembros podrán proporcionar apoyo a los representantes de los trabajadores para evaluar la situación económica del deudor.*

No obstante, en algunos considerandos de la Directiva se observan recomendaciones a los Estados con referencia a las alertas tempranas:

Los Estados deben ofrecer herramientas de alerta temprana para advertir a los deudores de la necesidad urgente de actuar, teniendo en cuenta los recursos limitados de los que disponen las pymes para la contratación de expertos. (Vid. Considerando 17)

**Cuanto antes pueda detectar un deudor sus dificultades financieras y tomar las medidas oportunas, mayor será la probabilidad de evitar una insolvencia inminente o, en el caso de una empresa cuya viabilidad haya quedado definitivamente deteriorada, más ordenado y eficiente será el procedimiento de liquidación.** Debe facilitarse información clara, actualizada, concisa y fácil de utilizar sobre los procedimientos de reestructuración preventiva, así como sobre una o más herramientas de alerta temprana, con el fin de incentivar a aquellos deudores que empiezan a sufrir dificultades financieras a que tomen medidas a tiempo. Las herramientas de alerta temprana que adoptan la forma de mecanismos de alerta que indican cuándo el deudor no ha efectuado determinados tipos de pago podrían activarse, por ejemplo, debido a un impago de impuestos o de las cotizaciones de la seguridad social. Dichas herramientas podrían ser desarrolladas por los Estados miembros o por entidades privadas, siempre que se cumpla su objetivo. Los Estados miembros deben facilitar en línea, por ejemplo, en un sitio o página web específicos, información relativa a las herramientas de alerta temprana. Los Estados miembros deben poder adaptar las herramientas de alerta temprana en función del tamaño de la empresa y establecer disposiciones específicas de alerta temprana para grandes empresas y grupos de empresas que tengan en cuenta sus peculiaridades. La presente Directiva no atribuye a los Estados miembros ninguna responsabilidad por los posibles daños y perjuicios ocasionados por los procedimientos de reestructuración derivados de dichas herramientas de alerta temprana. (Vid. Considerando 22)

**En un intento de reforzar el apoyo a los trabajadores y a sus representantes, los Estados miembros deben velar por que se permita a los representantes de los trabajadores acceder a información pertinente y actualizada sobre la disponibilidad de herramientas de alerta temprana y también deben tener la posibilidad de prestar asistencia a los representantes de los trabajadores a la hora de evaluar la situación económica del deudor.** (Vid. Considerando 23)

Para seguir promoviendo la reestructuración preventiva, es importante garantizar que no se disuade a los administradores sociales de tomar decisiones empresariales

razonables o asumir riesgos comerciales razonables, sobre todo cuando ello mejoraría las posibilidades de una reestructuración de empresas potencialmente viables. En caso de que la sociedad experimente dificultades financieras, los administradores sociales deben tomar medidas para minimizar las pérdidas y evitar la insolvencia, como las siguientes: buscar asesoramiento profesional, en particular en materia de reestructuración e insolvencia, por ejemplo utilizando las herramientas de alerta temprana cuando proceda; proteger el patrimonio de la sociedad a fin de incrementar al máximo su valor y evitar la pérdida de activos clave; examinar, a la luz de la estructura y las funciones de la empresa, su viabilidad y reducir gastos; evitar comprometer a la empresa en transacciones que puedan ser objeto de revocación, a menos que exista una justificación empresarial adecuada; seguir comerciando cuando sea adecuado hacerlo con el fin de maximizar el valor de la empresa en funcionamiento; mantener negociaciones con los acreedores e iniciar procedimientos de reestructuración preventiva. (Vid. Considerando 70)

### **REGULACIÓN EN EL TEXTO REFUNDIDO DE LA LEY CONCURSAL ESPAÑOLA**

El artículo 584.2TRLC contiene la definición de lo que se entiende por “probabilidad de insolvencia” ... *cuando sea objetivamente previsible que, de no alcanzarse un plan de reestructuración, el deudor no podrá cumplir regularmente sus obligaciones que venzan en los próximos dos años.* Lo mismo se entiende para microempresas véase los artículos 686.1, 690.1 y 691.1 TRLC.

El artículo 2.3 define que se entiende por insolvencia actual y inminente. *Se encuentra en estado de insolvencia actual el deudor que no puede cumplir regularmente sus obligaciones exigibles. Se encuentra en estado de insolvencia inminente el deudor que prevea que dentro de **los tres meses** siguientes no podrá cumplir regular y puntualmente sus obligaciones.*

El TRLC a través de la Ley 16/2022 de reforma, recoge sobre sobre las **alertas tempranas**”, los siguientes preceptos:

En la **Disposición adicional 5ª** de la Reforma se prevé la creación de una web para el autodiagnóstico de salud empresarial, en los siguientes términos: *El Ministerio de Industria, Comercio y Turismo mantendrá, en la dirección electrónica que se determine, un servicio de autodiagnóstico que permita a las pequeñas y medianas empresas evaluar su situación de solvencia.* Este servicio se encuentra activo.

Y más delante de la propia Ley de reforma, encontramos la **Disposición final duodécima**, que pretende proveer de un **asesoramiento a las empresas en dificultades**. Dice: *“El Gobierno promoverá la prestación de servicios de asesoramiento a pequeñas y medianas empresas en dificultades en un estadio temprano de dificultades con el propósito de evitar su insolvencia.*

Se aclara, sin embargo, que ello sólo se prestará a solicitud de las empresas, y que será meramente orientativo, por lo que **no supondrá ninguna obligación de atender a las recomendaciones**, que será confidencial y que no generará responsabilidad alguna para los que presten dicho asesoramiento.

## 1. El cuestionario del Ministerio de Industria, Comercio y Turismo

Esta herramienta ya está activa y es una especie de cuestionario de preguntas y respuestas que determinan si la empresa goza de buena o mala salud empresarial. El cuestionario consta de unos temas referidos a *Planificación y control; Relaciones comerciales: clientes y proveedores; Recursos humanos, familia y vida personal; Finanzas y gestión económica y Apoyo y asesoramiento legal*. Está especialmente dirigido a pequeñas y medianas empresas (pymes) y a empresarios individuales (autónomos). Y lo que hace es ayudar a realizar una evaluación del negocio para prevenir posibles dificultades que puedan surgir. No obstante, esta herramienta no proporciona la solución definitiva a los problemas que pudieran existir, ni sustituye al análisis que pueda realizar un profesional especializado.

## 2. Registradores Mercantiles

En la **Disposición Adicional 7ª** de TRLC a través de la Ley 16/2022, se establece que los **Registradores Mercantiles deberán ofrecer información a partir de los datos que les llegan de las empresas**. Así pues *En el plazo máximo de seis meses desde la entrada en vigor de esta ley se determinarán las condiciones y requisitos bajo los cuales el Colegio de Registradores de la Propiedad, Mercantiles y Bienes Muebles de España, pondrá a disposición del administrador societario que lo solicite un informe sobre la posición de riesgo de la sociedad en base a la información contenida en las cuentas*.

Eso está muy bien, y ¿de dónde recogen los datos? Y cuándo. Cuando se presente cuentas anuales ¿6 meses después de la finalización del ejercicio? ¿Eso es temprano?

Hay un último mecanismo de alerta temprana, aunque en el propio texto legal ya se reconoce que es muy tardío, está previsto para el caso de que exista una ejecución judicial y la empresa ejecutada no tenga bienes suficientes para cubrir el embargo y es la **Disposición final quinta que modifica la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil**.

Se modifica la numeración del actual apartado 3 del artículo 589 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, que pasa a ser apartado 4, y se introduce un nuevo apartado 3, con la siguiente redacción:

«3. Si el ejecutado no señalare bienes susceptibles de embargo o el valor de los señalados fuera insuficiente para el fin de la ejecución, el letrado de la Administración de Justicia dictará decreto advirtiendo al ejecutado de que, en caso de probabilidad

de insolvencia, de insolvencia inminente o de insolvencia actual, puede comunicar al juzgado competente el inicio o la voluntad de iniciar negociaciones con acreedores para alcanzar un plan de reestructuración, con paralización de las ejecuciones durante esa negociación en los términos establecidos por la ley; y que, si encontrándose en estado de insolvencia actual no lo hace, tiene el deber de solicitar la declaración de concurso de acreedores dentro de los **dos meses** siguientes a la fecha en que hubiera conocido o debido conocer ese estado de insolvencia».

No cabe duda de que la Agencia Tributaria, Tesorería de la Seguridad Social, trabajadores, proveedores, o cualquier otro acreedor, al que se le impague, podría ser la muestra de un escenario susceptible de evolucionar hacia una situación de probabilidad de insolvencia inminente o de insolvencia actual.

### **3. Los economistas**

Ante esta situación económica y legal, el Consejo General de Economistas (CGE) ha presentado una herramienta que dé cumplimiento a esta obligación asumida por los Estados de la Unión.

La propuesta consiste en un software desarrollado por el CGE que consta de dos tipos de test. Por un lado, un Test de solvencia **no certificado por profesional**, consistente en un desarrollo informático en el que están trabajando, que recoge información de la contabilidad de la empresa, de sus contratos de pasivo y de los “mecanismos de alerta temprana” (certificados de deuda pública y CIRBE). Se trata de una especie de autodiagnóstico. Por otro lado, un Test de solvencia **certificado por profesional**, cuyo resultado tendría efectos para terceros y validez de 3 meses desde la emisión del certificado.

### **4. Los auditores**

Los auditores o contadores públicos también podrían detectar el estado económico y financiero de las empresas en su trabajo. Pero en España, no todas las empresas auditan las cuentas y tampoco todas depositan cuentas en el Registro Mercantil. De modo que los auditores lo tienen complicado, no solo porque cuando se auditan las cuentas puede ser tarde para una alerta temprana, sino por lo que se ha dicho antes, que no todas las empresas auditan, ni las sociedades no obligadas, ni los autónomos. Si bien podrían elaborar una herramienta y ponerla a disposición de las empresas como van a hacer los asesores (economistas), previo pago de sus honorarios. Pero no veo a la mayoría de las empresas entregando sus cuentas, sin obligación de hacerlo, a unos profesionales especializados, da igual que sean los economistas o los auditores.

### **5. Los representantes de los trabajadores.**

Bajo mi punto de vista, son los más próximos a la empresa y a poder tener información más cercana.

Los que pueden estar más al corriente del estado económico y financiero de la empresa son los representantes de los trabajadores. Eso sí, necesitarían consultar con un experto en contabilidad y finanzas y/o reestructuraciones para que les asesorara sobre la solvencia de la empresa aplicando los sistemas de detección correspondientes a las cuentas.

MI argumentación la baso en que creo que este operador para detectar el acercamiento a la insolvencia de la empresa puede ser el más cercano y efectivo contando, además con:

*a) El apoyo normativo de la UE*

El artículo 13 de la Directiva nos dice:

Trabajadores

1. Los Estados miembros garantizarán que no se vean afectados por el marco de reestructuración preventiva los derechos laborales individuales y colectivos establecidos en la normativa laboral de la Unión y nacional, tales como:

a) el derecho de negociación colectiva y de acción sindical, y

b) el derecho de información y consulta de conformidad con las Directivas 2002/14/CE y 2009/38/CE, en particular:

i) información a los representantes de los trabajadores sobre la evolución reciente y probable de la empresa o la creación de actividades y la situación económica, que les permita comunicar al deudor preocupación por la situación de la empresa y por lo que respecta a la necesidad de estudiar mecanismos de reestructuración,

ii) información a los representantes de los trabajadores sobre cualquier procedimiento de reestructuración preventiva que pueda repercutir en el empleo, como en la capacidad de los trabajadores de cobrar sus salarios y cualquier pago futuro, incluidas pensiones de jubilación,

iii) información y consulta a los representantes de los trabajadores sobre planes de reestructuración antes de que se presenten para su adopción de conformidad con el artículo 9, o para su confirmación por una autoridad judicial o administrativa de conformidad con el artículo 10;

c) los derechos garantizados por las Directivas 98/59/CE, 2001/23/CE y 2008/94/CE.

2. Cuando el plan de reestructuración incluya medidas que conduzcan a modificar la organización del trabajo o las relaciones contractuales con los trabajadores, tales medidas serán aprobadas por dichos trabajadores, cuando la normativa nacional o los convenios colectivos prevean tal aprobación en esos casos.

La Directiva 2002/14/CE, tiene por objeto establecer un marco general que fije unos requisitos mínimos para el ejercicio del derecho de información y consulta de los trabajadores en las empresas o centros de trabajos situados en la Comunidad. (art.1)

La Directiva 2009/38/CE del Parlamento Europeo tiene por objeto la mejora del derecho de información y consulta de los trabajadores en las empresas y grupos de empresas de dimensión comunitaria. (art. 1)

El Artículo 27 De la Carta de Derecho Fundamentales. Derecho información y consulta de los trabajadores en la empresa

Deberá garantizarse a los trabajadores o a sus representantes, en los niveles adecuados, la información y consulta con suficiente antelación, en los casos y condiciones previstos en el Derecho de la Unión y en las legislaciones y prácticas nacionales.

<https://fra.europa.eu/es/eu-charter/article/27-derecho-la-informacion-y-consulta-de-los-trabajadores-en-la-empresa>

*b) La normativa en España*

*Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.*

Artículo 64. Derechos de información y consulta y competencias.

Entre otra cosas, el artículo 64 del Estatuto de los trabajadores establece:

*1. El comité de empresa tendrá derecho a ser informado y consultado por el empresario sobre aquellas cuestiones que puedan afectar a los trabajadores, así como sobre la situación de la empresa y la evolución del empleo en la misma, en los términos previstos en este artículo. Se entiende por información la transmisión de datos por el empresario al comité de empresa, a fin de que este tenga conocimiento de una cuestión determinada y pueda proceder a su examen. Por consulta se entiende el intercambio de opiniones y la apertura de un diálogo entre el empresario y el comité de empresa sobre una cuestión determinada, incluyendo, en su caso, la emisión de informe previo por parte del mismo. En la definición o aplicación de los procedimientos de información y consulta, el empresario y el comité de empresa actuarán con espíritu de cooperación, en cumplimiento de sus derechos y obligaciones*

*recíprocas, teniendo en cuenta tanto los intereses de la empresa como los de los trabajadores.*

*2. El comité de empresa tendrá derecho a ser informado trimestralmente: a) Sobre la evolución general del sector económico a que pertenece la empresa.*

*b) Sobre la situación económica de la empresa y la evolución reciente y probable de sus actividades, incluidas las actuaciones medioambientales que tengan repercusión directa en el empleo, así como sobre la producción y ventas, incluido el programa de producción.*

*(...)*

*4. El comité de empresa, con la periodicidad que proceda en cada caso, tendrá derecho a:*

*a) Conocer el balance, la cuenta de resultados, la memoria y, en el caso de que la empresa revista la forma de sociedad por acciones o participaciones, los demás documentos que se den a conocer a los socios, y en las mismas condiciones que a estos.*

*b) Conocer los modelos de contrato de trabajo escrito que se utilicen en la empresa así como los documentos relativos a la terminación de la relación laboral.*

*c) Ser informado de todas las sanciones impuestas por faltas muy graves.*

*d) Ser informado por la empresa de los parámetros, reglas e instrucciones en los que se basan los algoritmos o sistemas de inteligencia artificial que afectan a la toma de decisiones que pueden incidir en las condiciones de trabajo, el acceso y mantenimiento del empleo, incluida la elaboración de perfiles. (...)*

Por tanto, para mí, los que pueden estar más al corriente del estado económico y financiero de la empresa son los representantes de los trabajadores. Eso sí, necesitarían consultar con un experto en reestructuración e insolvencias para que les asesorara sobre la solvencia de la empresa aplicando los sistemas de detección correspondientes.

## **6. Otros, asesores fiscales, , CIRBE, etc.**

Pueden existir algunas herramientas de alerta temprana que detecten que el deudor no ha efectuado determinados tipos de pago, no ya de tributos o seguros sociales, recibos varios, préstamos y otras obligaciones, como es el CIRBE o Central de Información de Riesgos del Banco de España. Es una base de datos que recoge la información de los préstamos, créditos (riesgo directo), avales y garantías (riesgo indirecto) que cada entidad declarante mantiene con sus clientes.

**Corolario:**

**Cualquier sistema de predicción de la insolvencia resulta eficaz solamente cuando la contabilidad de la empresa refleje su imagen fiel a la fecha que se produce el análisis y éste se produce en un plazo inferior a los dos meses desde el cierre de cuentas.**

**SISTEMAS DE ALERTA TEMPRANA EN EL DERECHO COMPARADO:**

Vamos a proceder al análisis de los sistemas de alerta temprana implantado en otros países europeos, teniendo en cuenta que la mayoría de estos están, como España, transponiendo a sus normas internas la Directiva 2019/1023.

**Francia**

En Francia son los auditores (*commissaires aux comptes*) los que deben comunicar al órgano de administración si encuentran indicios o hechos susceptibles que pudieran poner en peligro la continuidad de la explotación empresarial (recogido en su Código de Comercio – artículo 234-1), si bien este artículo se está refiriendo a las sociedades anónimas y no a todas las empresas. Este informe se comunicará al comité de empresa o, en su defecto, a los representantes del personal

La deliberación del consejo sobre este informe debe comunicarse al Tribunal de Comercio y al comité de empresa. Debe señalarse que el Tribunal de Comercio en primera instancia no está formado por jueces profesionales, sino que lo forman comerciantes o empresarios quienes se supone cuentan con la experiencia suficiente como para saber si el órgano de administración toma medidas adecuadas. Si no fuera así se puede llegar a convocar una junta de accionistas en la que deberán decidir las medidas más adecuadas teniendo en cuenta un informe especial del auditor. Éste, si considera que las medidas no garantizan la continuidad de la explotación podrá informar al Tribunal de Comercio que convocará una vista para adoptar las medidas adecuadas (que pueden incluir una investigación, solicitud de información a las autoridades bajo la amenaza de subordinación de sus créditos en caso de no colaborar).

**Italia**

El 14 de enero de 2019, fue derogada la ley concursal italiana (Legge fallimentare) de 1942, promulgándose el nuevo «Codice della crisi d'impresa e della insolvenza» (Código de crisis), norma que promueve la continuidad de la empresa viable, fundamentalmente, ya que la anterior era una ley de quiebra, donde predominaba la liquidación empresarial.

El sistema de alerta temprana italiano, anterior incluso a la Directiva europea, se encuentra estructurado en dos fases:

1. *Un sistema de monitorización interna de la solvencia de la sociedad y de la gestión del órgano de administración por parte de un auditor, o, en su caso, sociedad de auditoría, y;*
2. *La puesta en marcha de un procedimiento ante un organismo público que favorezca el acuerdo entre el deudor y sus acreedores cuando la referida monitorización no sea suficiente para revertir las dificultades económicas y/o financieras de la sociedad.*

El legislador italiano impone a los órganos de control de la sociedad, refiriéndose expresamente al auditor y a la sociedad de auditoría, cada uno en el marco de sus funciones, la obligación de comprobar que el órgano de administración evalúa de forma continua la situación económica y financiera de la sociedad y que, además, actúa en consecuencia con los resultados de dichas evaluaciones. De igual forma, los órganos de control quedan obligados a examinar la evolución previsible de la gestión llevada a cabo por el órgano de administración, debiendo comunicar por escrito y de forma fehaciente a este último cuando de dicho examen se desprendan “indicios fundados de crisis”.

Recibida la anterior comunicación el órgano de administración dispondrá de un plazo razonable a determinar por el órgano de control – que en ningún caso podrá ser superior a treinta días – para responder e informar sobre las soluciones encontradas y las medidas adoptadas. En caso de que el órgano de administración no responda a la comunicación, o bien responda de forma evasiva o faltando a la verdad, el órgano de control informará sin demora al «organismo di composizione della crisi d’impresa (en adelante, OCRI<sup>2</sup>) que tramitará el procedimiento de resolución asistida de la crisis, debiendo desarrollarse el mismo de forma reservada y confidencial. Cabe aclarar, no obstante, que el deudor a petición propia podrá acudir directamente al procedimiento de resolución asistida de la crisis mediante solicitud motivada dirigida al OCRI. (Rubén de los Bueis)

También se señala en el Código de Crisis la obligación de la Agencia Tributaria y el Instituto Nacional de la Seguridad social de informar a la OCRI cuando el deudor

---

<sup>2</sup> La OCRI es el organismo público italiano de solución asistida de la crisis. Este organismo cuenta con una sede en cada Cámara de Comercio, Industria, Artesanía y Agricultura y tiene confiadas las siguientes tareas; a) recibir los informes elaborados por los órganos de control o acreedores públicos cualificados del deudor en los que se reflejen los indicios fundados de crisis de la empresa. (arts. 14 y 15 del Código de Crisis); b) gestionar la fase de alerta para todas las empresas con independencia de su tamaño y; c) asistir al empresario, a petición propia, en el procedimiento de resolución asistida de crisis para las grandes empresas. (Disposición General Primera, Capítulo Primero, art. 2 del Código de Crisis).

ostente créditos cualificados<sup>3</sup> frente a ellas y, habiéndose requerido el pago de los mismos, no hubiese liquidado las deudas en un plazo de 90 días a partir de la notificación de pago.

### **Dinamarca**

Dinamarca es el país de nuestro entorno donde más concursos por número de empresas se declaran (ratio concursos/empresas es superior). En el caso de España, la cifra obtenida es muy inferior (0,3) alejándose de los países de nuestro entorno: Francia (1,5); Alemania (0,7); Portugal (0,74) y Dinamarca (2,9). Mientras que en España la cifra de concursos de empresas ronda los 4.000 anuales, en Dinamarca superan los 6.000.

El esquema de reestructuración preventiva empresarial en Dinamarca (1) se adapta en dos contornos.

1. Una red de expertos, autoridades, cámaras de comercio y asociaciones, que diagnostican la situación del emprendedor, determinan su gravedad,
2. Y si no se puede resolver con medidas poco gravosas, se deriva a otros profesionales especialistas. Estos especialistas son los monitores que acompañan a las empresas y usan métodos de predicción de la insolvencia para identificar las situaciones de crisis.

### **Alemania.**

Las herramientas de alerta temprana se contemplan esencialmente en la Aktiengesetz (Ley de Sociedades Anónimas) en su parágrafo 91.2º, bajo la rúbrica (Organisation. Buchführung) Organización de la contabilidad. Tras establecer, en su apartado 1 la responsabilidad a cargo del Consejo de Administración, de velar por la correcta llevanza de la contabilidad, en su apartado 2 previene que ha de adoptar igualmente las medidas adecuadas, incluyendo la implantación de un sistema de supervisión, para la detección temprana de circunstancias que puedan suponer un riesgo para la continuidad de la empresa.

Asimismo, en el parágrafo 92 se regulan los deberes del Consejo de Administración en caso de pérdidas cualificadas, sobreendeudamiento e imposibilidad de pago de obligaciones corrientes, así como las responsabilidades derivadas del incumplimiento de las obligaciones que en dicho precepto se establecen.

Se plantea la necesidad de implantar un plan empresarial que recoja la posibilidad de reconocer los riesgos que pueden afectar a la empresa. En ese sentido, se ha sugerido

---

<sup>3</sup> Créditos cualificados, atendiendo a su antigüedad y cuantía, son los que se refieren en el artículo 15 del Código de Crisis

que se concreten las medidas que han de adoptarse para la cobertura del capital social así como otras alternativas que han de ser tenida en cuenta a tales afectos.

## **Preguntas del Dr. Hugo Richard**

### **¿El Derecho societario de sus países genera alertas tempranas?**

La **no trasposición del artículo 19 de la Directiva** ha supuesto un cumulo de críticas que cierto sector de la doctrina ha vertido sobre este criterio y no hubo enmiendas en la tramitación parlamentaria. La omisión ha sido una opción legislativa deliberada. El preámbulo de la Ley 16/2022 apartado VII indica que: ***Las previsiones de la Directiva 2019/1023 respecto de los deberes de los administradores sociales se encuentran implícitos en la normativa vigente, por lo que no se introducen novedades en el régimen actual de la acción ni en la posible calificación del concurso de acreedores como culpable.***

De una lado, a diferencia de lo que ocurre en ciertos ordenamientos como el italiano o el francés, *no se contempla expresamente en nuestro Derecho sustantivo y la posible intervención judicial forzosa de la gestión social fuera del concurso y en el caso de grave actuación irregular de los administradores que comprometa la continuidad de la sociedad instada a petición de persona legitimada (socios de la minoría o acreedores).*

No existe en la Ley positiva un deber de solicitar concurso en caso de insolvencia meramente probable e incluso inminente. Puesto que este deber solamente se encuadra en la insolvencia definitiva (Art. 5 TRLC). Tampoco existe en los planes de reestructuración un precepto análogo al artículo 5 TRLC que obligue a los administradores a comunicar el inicio de negociaciones o a preparar/homologar planes de reestructuración.

### ***Que legislación específica hay sobre alertas tempranas, en la intención que la crisis de la empresa no la torne inviable.***

*La de la disposición 7ª del TRLC a través de la Ley 16/2022, se establece que los Registradores Mercantiles deberá ofrecer información a partir de los datos que les llegan de las empresas. Así pues En el plazo máximo de seis meses desde la entrada en vigor de esta ley se determinarán las condiciones y requisitos bajo los cuales el Colegio de Registradores de la Propiedad, Mercantiles y Bienes Muebles de España, pondrá a disposición del administrador societario que lo solicite un informe sobre la posición de riesgo de la sociedad en base a la información contenida en las cuentas.*

Eso está muy bien, y ¿de dónde recogen los datos? Y cuándo. Cuando se presente cuentas anuales ¿6 meses después de la finalización del ejercicio? ¿Eso es temprano?

Exista una ejecución judicial y la empresa ejecutada no tenga bienes suficientes para cubrir el embargo y es la ***Disposición final quinta que modifica la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.***

Es cuando el letrado de la Administración de Justicia advierte a la empresa que si se encuentra en probabilidad de insolvencia o insolvencia inminente presente plan de reestructuración y si se encuentra en insolvencia actual presente concurso.

**Todos los asesoramiento externos llegan tarde**

**Solamente se salvan las grandes empresas que tiene interno a los auditores y a los contables.**