

VIABILIDAD Y SOSTENIBILIDAD EN LA REESTRUCTURACIÓN PRECONCURSAL¹

VIABILITY AND SUSTAINABILITY IN PRE-INSOLVENCY RESTRUCTURING

ANA BELÉN CAMPUZANO
Catedrática de Derecho Mercantil
Universidad San Pablo CEU

RESUMEN: La importancia creciente de los indicadores medioambientales, sostenibles y de gobernanza en el desempeño empresarial no solo impacta en su responsabilidad y transparencia, sino que también incide en los procedimientos concursales dirigidos a mantener o continuar las actividades empresariales viables, en particular, en las reestructuraciones preconcursales. La configuración del derecho preconcursal presenta características que ponen de manifiesto la conexión existente entre viabilidad, sostenibilidad y reestructuración. Las reestructuraciones deben aportar una perspectiva razonable de garantizar la viabilidad de la empresa, en el corto y medio plazo, y esta condición se ve abocada a acoger indicadores financieros, técnicos, comerciales y no financieros o de sostenibilidad.

Palabras clave: informe no financiero; viabilidad; insolvencia; reestructuración preconcursal; sostenibilidad.

ABSTRACT: The growing importance of environmental, sustainable and governance indicators in business performance not only impacts its responsibility and transparency, but also affects insolvency procedures aimed at maintaining or continuing viable business activities, in particu-

¹ El trabajo se integra en el marco de las investigaciones desarrolladas en el Proyecto *Sostenibilidad corporativa y reestructuración empresarial* PID2021-125466NB-I00 (financiado por MCIN/AEI/ 10.13039/501100011033 /«FEDER Una manera de hacer Europa»).

lar, pre-insolvency restructurings. The configuration of pre-insolvency law presents characteristics that reveal the connection between viability, sustainability and restructuring. Restructuring must provide a reasonable perspective of guaranteeing the viability of the company, in the short and medium term, and this condition is bound to include financial, technical, commercial and non-financial or sustainability indicators.

Keywords: non-financial report; viability; insolvency; pre-insolvency restructuring; sustainability

SUMARIO: I. LOS FACTORES DE SOSTENIBILIDAD EMPRESARIAL. II. LA REESTRUCTURACIÓN PRECONCURSAL. 1. Los presupuestos de la reestructuración. 2. La viabilidad como condición de los planes de reestructuración. 3. El impacto de la sostenibilidad en la reestructuración. III. BIBLIOGRAFÍA.

I. LOS FACTORES DE SOSTENIBILIDAD EMPRESARIAL

Es en los últimos años cuando la sostenibilidad, la transparencia y el compromiso medioambiental y social han irrumpido con fuerza y, con ello, están rediseñando y concretando los aspectos más tradicionales de la responsabilidad social corporativa. Al referirse a la responsabilidad social se alude a la protección del medio ambiente y desarrollo sostenible, la conciliación de la vida profesional y familiar, la prevención de riesgos y salud laborales, la ética en los negocios, la transparencia, la reputación y el buen gobierno corporativo o la integración de discapacitados. A la responsabilidad social corporativa y a la sostenibilidad se vinculan los denominados criterios *environmental, social and governance* (EGS) que de forma cada vez más relevante informan la sostenibilidad empresarial y la inversión socialmente responsable.

La preocupación porque las empresas mejoren la información social y medio ambiental que dan a conocer no es una preocupación nueva, aunque es en los últimos años cuando ha ido adquiriendo mayor relevancia legislativa, en el seno de la evolución de la responsabilidad social de las empresas. El objetivo fundamental que preside este impulso legislativo es que mejore la responsabilidad y transparencia empresarial, en aras de la sostenibilidad, lo que, entre otras cuestiones, requiere que se difunda esta información. En este contexto, se sitúa el estado de información no financiera (EINF), que en el devenir legislativo recibe un significativo impulso con la Directiva 2014/95/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de octubre de 2014, por la que se modifica la Directiva 2013/34/UE en lo que respecta a la divulgación de información no financiera e información sobre diversidad por parte de determinadas grandes empresas y determinados grupos. Considera la

Directiva que es necesario mejorar la coherencia y la comparabilidad de la información no financiera divulgada en la Unión Europea, para lo que «algunas grandes empresas deben preparar un estado no financiero que contenga información relativa por lo menos a cuestiones medioambientales y sociales, así como relativas al personal, al respeto de los derechos humanos y a la lucha contra la corrupción y el soborno. Ese estado debe incluir una descripción de las políticas, resultados y riesgos vinculados a esas cuestiones y debe incluirse en el informe de gestión de la empresa de que se trate. El estado no financiero debe asimismo incluir información sobre los procedimientos de diligencia debida aplicados por la empresa, también en relación con sus cadenas de suministro y subcontratación, cuando sea pertinente y proporcionado, con el fin de detectar, prevenir y atenuar los efectos adversos existentes y potenciales»². El estado no financiero, por tanto, debe incluir información relativa a las cuestiones referidas, teniendo en cuenta que la Directiva apuesta porque esta sea una obligación impuesta a algunas empresas, en particular, grandes empresas —en los términos que define— sin perjuicio de que permite que si la empresa no aplica ninguna política en relación con una o varias de esas cuestiones, el estado no financiero ofrezca una explicación clara y motivada al respecto³.

² Destaca la Directiva 2014/95/UE, de 22 de octubre, que «la necesidad de mejorar la divulgación de información de contenido social y medioambiental por parte de las empresas, mediante la presentación de una propuesta legislativa en este ámbito, se reiteró en la Comunicación de la Comisión titulada “Estrategia renovada de la UE para 2011-2014 sobre la responsabilidad social de las empresas”, adoptada el 25 de octubre de 2011». Y añade que en sus Resoluciones de 6 de febrero de 2013 sobre responsabilidad social de las empresas, tituladas, respectivamente, «Comportamiento responsable y transparente de las empresas y crecimiento sostenible» y «Promover los intereses de la sociedad y un camino hacia la recuperación sostenible e integradora», el Parlamento Europeo reconocía la importancia de que las empresas divulguen información sobre la sostenibilidad, como pueden ser los factores sociales y medioambientales, con el fin de identificar riesgos para la sostenibilidad y aumentar la confianza de los inversores y los consumidores. De hecho, la divulgación de información no financiera resulta esencial para la gestión de la transición hacia una economía mundial sostenible que combine la rentabilidad a largo plazo con la justicia social y la protección del medio ambiente. En este contexto, la divulgación de información no financiera contribuye a medir, supervisar y gestionar el rendimiento de las empresas y su impacto en la sociedad. Así pues, el Parlamento Europeo instó a la Comisión a presentar una propuesta legislativa sobre divulgación de información no financiera por parte de las empresas, que permita una gran flexibilidad en la actuación para tener en cuenta la naturaleza multidimensional de la responsabilidad social de las empresas (RSE) y la diversidad de políticas de responsabilidad social de las empresas aplicadas por las empresas, teniendo al mismo tiempo un nivel suficiente de comparabilidad que responda a las necesidades de los inversores y otras partes interesadas, así como a la necesidad de ofrecer a los consumidores un acceso sencillo a la información sobre las repercusiones de las empresas en la sociedad.

³ Al objeto de facilitar la divulgación de información no financiera por parte de las empresas, se establecía el mandato a la Comisión Europea de elaborar unas directrices no vinculantes sobre la metodología aplicable a la presentación de información no financiera, incluyendo unos indicadores clave de resultados no financieros de carácter general y sectorial, teniendo en cuenta las mejores prácticas existentes, la evolución internacional y los resultados de iniciativas conexas en la Unión Europea. En cumplimiento de dicho mandato, mediante la Comunicación de la Comisión (2017/C 215/01) se aprobaron en mayo de 2017 las Directrices sobre la presentación

En nuestro Derecho, la incorporación de la Directiva 2014/95/UE, de 22 de octubre de 2014, por la que se modifica la Directiva 2013/34/UE en lo que respecta a la divulgación de información no financiera e información sobre diversidad por parte de determinadas grandes empresas y determinados grupos, se realiza a través del Real Decreto-ley 18/2017, de 24 de noviembre, por el que se modifican el Código de Comercio, el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, y la Ley 22/2015, de 20 de julio, de Auditoría de Cuentas, en materia de información no financiera y diversidad. Así, se modifican determinados preceptos relativos al informe de gestión en el Código de Comercio y en la Ley de Sociedades de Capital, así como al informe anual de gobierno corporativo en esta última, y a la actuación de los auditores de cuentas en relación con esas materias en la Ley de Auditoría de Cuentas. Procedente de este Real Decreto-ley se aprueba, con cambios, la Ley 11/2018, de 28 de diciembre, que, a diferencia del Real Decreto-ley del que procede, no contempla la posibilidad de que las empresas omitan cierta información relativa a acontecimientos inminentes o cuestiones que están siendo objeto de negociación, cuando el órgano de administración considere que su divulgación podría suponer un perjuicio grave para la posición comercial del grupo⁴.

Este marco, no obstante, está abocado a modificarse tras la aprobación de la Directiva (UE) 2022/2464 del Parlamento Europeo y

de informes no financieros (metodología para la presentación de informes no financieros). Con posterioridad, se ha publicado la Comunicación de la Comisión en cuanto a las Directrices sobre la presentación de informes no financieros: Suplemento sobre la información relacionada con el clima (2019/C 209/01).

⁴ La incorporación de la Directiva a la legislación española y su relación con los objetivos de transparencia y sostenibilidad se aborda en APARICIO GONZÁLEZ, M.^a L. «La información no financiera de las sociedades mercantiles», *La Ley Mercantil*, núm. 32, 2017; ENCISO ALONSO-MUÑUMER, M. «Transparencia y sostenibilidad», *Revista del Derecho del Mercado de Valores*, núm. 27, 2020, pp. 242-281; FERNÁNDEZ-RAÑADA, J. «El estado de información no financiera», *Comunicaciones en Propiedad Industrial y Derecho de la Competencia*, núm. 88, 2019, pp. 157-166. En el ámbito que nos ocupa, las modificaciones que se incorporan en las indicadas normas resultan aplicables a los ejercicios económicos iniciados a partir del 1 de enero de 2018 (precisando que los dos ejercicios consecutivos computables, a efectos de lo dispuesto en el Código de Comercio y en la Ley de Sociedades de Capital, serán el que se inicie a partir del 1 de enero de 2018 y el inmediato anterior). Y, lo que es más relevante, destaca en su disposición transitoria primera que transcurridos tres años desde su entrada en vigor (se publicó en el *BOE* de 29 de diciembre de 2018 y entró en vigor al día siguiente al de su publicación), la obligación de presentar el estado de información no financiera consolidado previsto en los apartados 49.5 b) del Código de Comercio y 262.5.b) del Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital, resultará de aplicación a todas aquellas sociedades con más de 250 trabajadores que o bien tengan la consideración de entidades de interés público de conformidad con la legislación de auditoría de cuentas, exceptuando a las entidades que tienen la calificación de empresas pequeñas y medianas (de acuerdo con la Directiva 34/2013), o bien, durante dos ejercicios consecutivos reúnan, a la fecha de cierre de cada uno de ellos, al menos una de las circunstancias siguientes: 1.º Que el total de las partidas del activo sea superior a 20 000 000 de euros. 2.º Que el importe neto de la cifra anual de negocios supere los 40 000 000 de euros.

del Consejo, de 14 de diciembre de 2022, por la que se modifican el Reglamento (UE) núm. 537/2014, la Directiva 2004/109/CE, la Directiva 2006/43/CE y la Directiva 2013/34/UE, por lo que respecta a la presentación de información sobre sostenibilidad por parte de las empresas (CSRD), de la que, con carácter general, en esta sede cabe destacar dos aspectos.

De un lado, se produce un cambio terminológico. Como señala en sus considerandos la Directiva 2022/2464, de 14 de diciembre de 2022, la Directiva 2014/95/UE del Parlamento Europeo y del Consejo modificó la Directiva 2013/34/UE en lo que respecta a la divulgación de información no financiera por parte de determinadas grandes empresas y determinados grupos, introduciendo la obligación de que las empresas presentaran información relativa, como mínimo, a cuestiones medioambientales y sociales, así como relativas al personal, al respeto de los derechos humanos y a la lucha contra la corrupción y el soborno. En relación con estos temas, la Directiva 2014/95/UE exigía a las empresas que presentaran información en los siguientes ámbitos: modelo de negocio; políticas, incluidos los procedimientos de diligencia debida; resultados de dichas políticas; riesgos y gestión de riesgos; e indicadores clave de resultados que sean pertinentes respecto de la actividad empresarial. No obstante, se destaca que numerosas partes interesadas consideran que el término «no financiera» es inexacto, en particular porque implica que la información en cuestión carece de relevancia financiera y, sin embargo, dicha información tiene cada vez más relevancia financiera. Atendiendo a ello, se destaca que muchas organizaciones, iniciativas y profesionales del campo de la información sobre sostenibilidad hacen referencia a «información sobre sostenibilidad», considerando que es preferible utilizar el término «información sobre sostenibilidad» en lugar de «información no financiera», lo que deriva en la modificación de la Directiva 2013/34/UE para tener en cuenta dicho cambio de terminología. Se trata, en definitiva, de que esta información tenga un estatus comparable al de la información financiera. En la misma línea, la posibilidad actual de publicar un informe separado impide disponer de información que conecte la información financiera y la información sobre cuestiones de sostenibilidad, dificultando, además, la localización de la información y el acceso a ella y propiciando la impresión de que la información sobre sostenibilidad pertenece a una categoría menos relevante. Por ello, se plantea que las empresas deben presentar la información sobre sostenibilidad en una sección específica claramente identificable del informe de gestión y los Estados miembros ya no deben estar autorizados a eximir a las empresas de la obligación de incluir en el informe de gestión información sobre cuestiones de sostenibilidad. A lo que se añaden exigencias de cualificación a los auditores legales y sociedades de auditoría para

la verificación de la presentación de información sobre sostenibilidad, cuando dicho dictamen haya de emitirse.

De otro lado, se persigue mejorar la información sobre sostenibilidad, en la búsqueda de que la información que se presente sea de alta calidad —con los beneficios que ello produciría en todos los ámbitos—. A este respecto, el Informe de la Comisión Europea de 21 de abril de 2021 sobre las cláusulas de revisión de las Directivas 2013/34/UE, 2014/95/UE y 2013/50/UE y el correspondiente control de adecuación relativo al marco de la Unión Europea sobre publicación de información por parte de las empresas (*Informe de la Comisión sobre las cláusulas de revisión y correspondiente control de adecuación*) detectaron problemas en cuanto a la eficacia de la Directiva 2014/95/UE. En particular, se constató que muchas empresas no presentan información significativa sobre todos los temas importantes relacionados con la sostenibilidad y la limitada comparabilidad y fiabilidad de la información sobre sostenibilidad. Si a ello se añade el numeroso volumen de empresas de las que los usuarios necesitan información sobre sostenibilidad, pero que no están obligadas a presentarla, se concluye la necesidad de un marco de presentación de información fiable, que de respuesta a las solicitudes de información a las empresas sobre cuestiones de sostenibilidad, pero que, además, resulte lo más homogénea posible en los Estados miembros, evitando que la divergencia de las normas nacionales repercuta negativamente en la complejidad y el coste de cumplimiento. Todo ello deriva en un aumento significativo de las empresas que han de presentar información sobre sostenibilidad. Además, la lista de cuestiones de sostenibilidad sobre las que las empresas deben informar se considera que debe ser lo más coherente posible con la definición del término «factores de sostenibilidad» establecida en el Reglamento (UE) 2019/2088 y debe corresponder a las necesidades y expectativas de los usuarios y empresas, que a menudo utilizan los términos «medioambiental», «social» y «gobernanza» como medio para clasificar las tres cuestiones principales de sostenibilidad (ESG). Sin embargo, se incide en que la definición del término «factores de sostenibilidad» establecida en el Reglamento (UE) 2019/2088 —toda información relacionada con cuestiones medioambientales y sociales, así como relativas al personal, y con el respeto de los derechos humanos y la lucha contra la corrupción y el soborno— no incluye expresamente las cuestiones de gobernanza. La definición del término «cuestiones de sostenibilidad» en la Directiva 2013/34/UE, en su versión modificada por la Directiva 2022/2464 de 14 de diciembre de 2022, debe comprender, por tanto, los factores medioambientales, sociales, de derechos humanos y de gobernanza e incorporar la definición del término «factores de sostenibilidad» establecida en el Reglamento (UE) 2019/2088.

En definitiva, la Directiva (UE) 2022/2464 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de diciembre de 2022, por la que se modifican el Reglamento (UE) núm. 537/2014, la Directiva 2004/109/CE, la Directiva 2006/43/CE y la Directiva 2013/34/UE, por lo que respecta a la presentación de información sobre sostenibilidad por parte de las empresas, centra sus modificaciones en torno a la ampliación de la información que, de forma contrastada y fiable, debe suministrarse por parte de la mayoría de las empresas (con salvedades para microempresas), de manera que incrementa el volumen de sujetos que han de dar a conocer esta información y la sitúa en un plano de relevancia y contraste equiparable a la información financiera⁵. En desarrollo de la misma se ha publicado el Reglamento Delegado (UE) 2023/2772, de la Comisión, de 31 de julio de 2023, por el que se completa la Directiva 2013/34/UE del Parlamento Europeo y del Consejo en lo que respecta a las normas de presentación de información sobre sostenibilidad, modificada por la Directiva (UE) 2022/2464⁶.

II. LA REESTRUCTURACIÓN PRECONCURSAL

La Directiva (UE) 2019/1023 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, sobre marcos de reestructuración preventiva, exoneración de deudas e inhabilitaciones, y sobre medidas para aumentar la eficiencia de los procedimientos de reestructuración, insolvencia y exoneración de deudas, y por la que se modifica la Directiva (UE) 2017/1132 (Directiva sobre reestructuración e insolvencia) incide en la

⁵ La Directiva 2022/2464, de 14 de diciembre de 2022, entró en vigor a los veinte días de su publicación en el *Diario Oficial de la Unión Europea (DOUE)*, L 322, 16 de diciembre de 2022), aunque el art. 4 [modificaciones del Reglamento (UE) núm. 537/2014] se aplica a partir del 1 de enero de 2024 a los ejercicios que comiencen el 1 de enero de 2024 o en una fecha posterior y ha de tenerse en cuenta que algunas de las previsiones de la Directiva requieren actos delegados de la Comisión que dilatará su entrada en vigor (por ejemplo, las normas de presentación de información sobre sostenibilidad para las pequeñas y medianas empresas). Por otra parte, aunque la fecha general de transposición para dar cumplimiento a lo establecido en los arts. 1 (modificaciones de la Directiva 2013/34/UE), 2 (modificaciones de la Directiva 2004/109/CE) y 3 (modificaciones de la Directiva 2006/43/CE) es el 6 de julio de 2024, se contemplan reglas específicas para la aplicación de disposiciones atendiendo a la fecha de comienzo del ejercicio, en particular, para cumplir el art. 1 —a excepción del punto 14 que se determina para los ejercicios que comiencen a partir del 1 de enero de 2028— y el art. 2 (art. 5 Directiva). La transposición de la Directiva al Derecho español se encuentra aún en proceso de tramitación, con el Proyecto de Ley de información empresarial sobre sostenibilidad, mediante la que se modifican el Código de Comercio, la Ley de Sociedades de Capital y la Ley de Auditoría de Cuentas (*BOCG* de 15 de noviembre de 2024, Serie A, núm. 38-1).

⁶ Las normas de presentación de información sobre sostenibilidad que deben utilizar las empresas para llevar a cabo su presentación de información sobre sostenibilidad, de conformidad con los artículos 19 bis y 29 bis de la Directiva 2013/34/UE con arreglo al calendario establecido en el art. 5, apartado 2, de la Directiva (UE) 2022/2464 figuran en los anexos I y II del Reglamento Delegado (UE) 2023/2772, de 31 de julio, que resulta aplicable a partir del 1 de enero de 2024, para los ejercicios que comiencen a partir del 1 de enero de 2024.

necesidad de mejorar los procedimientos de insolvencia que los Estados ponen a disposición de los deudores, para fomentar la eficiencia y reducir los retrasos y los costes. Atendiendo a este objetivo, el Preámbulo de la Ley 16/2022, de 5 de septiembre, de reforma del texto refundido de la Ley Concursal, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2020 de 5 de mayo, no solo relaciona gran parte de las modificaciones que introduce con la eficiencia, sino que señala expresamente, al referirse a los criterios seguidos en la transposición, que también se ha cumplido el principio de eficiencia, ya que la ley reforma el procedimiento concursal introduciendo modificaciones para la agilización del procedimiento, con reducción de los plazos. En este marco, se introduce también un nuevo modelo de derecho preconcursal en el que los planes de reestructuración ocupan un lugar prevalente⁷. El propio Preámbulo de la referida Ley 16/2022 los considera un «instrumento preconcursal dirigido a evitar la insolvencia o a superarla, en cuya regulación se ha preservado el carácter flexible (poco procedimental) de los acuerdos de refinanciación y se han incorporado elementos que les otorgan mayor eficacia que a estos últimos, como la posibilidad de arrastre de clases disidentes, sujeta al cumplimiento de ciertas salvaguardas para los acreedores, que constituye el núcleo del modelo». En efecto, en el régimen de los planes de reestructuración destaca la posibilidad, en los términos legales, de extender sus efectos a acreedores disidentes dentro de una clase, a clases enteras de acreedores disidentes o incluso a los socios, esto es, excepcionando con ello el juego de las reglas generales del Derecho civil o mercantil⁸.

A partir de ahí, es recurrente la consideración de que es necesario atender a las dificultades económicas del deudor con prontitud, para que las medidas que se adopten tengan mayor posibilidad de resultar

⁷ En línea con estas consideraciones se pronuncia también la Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a la armonización de determinados aspectos de la legislación en materia de insolvencia, de 7 de diciembre de 2022, que en el contexto de la Propuesta destaca las ventajas de avanzar en regímenes nacionales de insolvencia más eficientes y rápidos. *Vid.*, Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a la armonización de determinados aspectos de la legislación en materia de insolvencia, de 7 de diciembre de 2022. Bruselas, 7.12.2022 COM (2022) 702 final 2022/0408 (COD).

⁸ Es lo que diversos autores han calificado como cambio de modelo, al menos para grandes (y medianas) empresas: *los acreedores se pueden quedar con todo o parte del negocio* (en insolvencia actual e inminente). Ahora bien, también se ha destacado que uno de los riesgos del modelo es que se propicien *conductas expropiatorias por parte de los acreedores*, lo que requiere que se incorporen ciertas garantías y salvaguardas (principalmente, identificadas con el presupuesto objetivo de la reestructuración y con el valor que se asegura a los acreedores). *Vid.* GARCIMARTÍN, F. «La reforma del Derecho preconcursal: algunas reflexiones sobre sus fundamentos», en *La reestructuración como solución de las empresas viables* (DÍAZ MORENO, LEÓN SANZ, BRENES CORTÉS y RODRÍGUEZ SÁNCHEZ), Thomson Reuters Aranzadi, Pamplona, 2022, pp. 33-61, en particular pp. 37-39; PULGAR, J. «Reestructuraciones preconcursales forzadas: el mejor interés de los acreedores», *Revista de Derecho Mercantil*, núm. 323, enero-marzo 2022; MARTÍNEZ MUÑOZ, M. «La reestructuración forzosa», *Anuario de Derecho Concursal*, núm. 58 extraordinario, 2023, pp. 385-412.

exitosas. Ese principio de «alertas tempranas» informa la Directiva sobre reestructuración e insolvencia⁹. La Ley 16/2022 incide en que lo tiene en cuenta, incorporando lo que considera como «algunos mecanismos de alerta temprana que permitan al deudor responsable detectar la necesidad de actuar para evitar o para encauzar la insolvencia». No obstante, la opción legislativa en la reforma del texto refundido de la Ley Concursal es notoriamente reducida en lo que a la inclusión de alertas tempranas se refiere, conformándose con incorporar el estado de insolvencia probable (probabilidad de insolvencia) que, además, convive con la insolvencia inminente y actual en el ámbito del concurso; el precursoso podría haberse configurado como una alternativa realmente previa al concurso, pero, sin embargo, se ha optado por admitirlo tanto en caso de insolvencia probable como de insolvencia inminente y actual. En estos términos se incorpora en la legislación concursal la probabilidad de insolvencia como estado previo a la insolvencia inminente y a la actual, vinculada fundamentalmente con el derecho preconcursal —aunque el precursoso también sea posible en caso de insolvencia inminente y actual— e integrándose también la probabilidad de insolvencia en el presupuesto objetivo del procedimiento especial para microempresas y en caso de solicitud de nombramiento de experto para recabar ofertas de adquisición de la unidad productiva (en ambas también se contempla la insolvencia inminente y actual). La característica principal de la probabilidad de insolvencia recogida en la normativa concursal es su determinación temporal, que la Ley 16/2022, de 5 de septiembre, califica como delimitación en términos objetivos. Ahora bien, la Directiva sobre reestructuración e insolvencia de 2019 no se centra específicamente en la probabilidad de insolvencia, sino en la detección temprana de las dificultades financieras y en la adopción de los procedimientos más adecuados para abordarlas, como medio para evitar con mayor probabilidad una insolvencia inminente o, en el caso de una empresa cuya viabilidad haya quedado definitivamente deteriorada, para lograr un procedimiento de liquidación más ordenado y eficiente.

En efecto, los mecanismos o herramientas de alerta temprana constituyen uno de los aspectos más relevantes de la Directiva sobre reestructuración e insolvencia, que parte de que los marcos de reestructuración preventiva persiguen, ante todo, una reestructuración efectiva de

⁹ ROJO, A. «La Propuesta de Directiva sobre reestructuración preventiva», *Anuario de Derecho Concursal*, núm. 42, 2017, pp. 99-111; MARTÍN ZAMORA, M. P. y HERNÁNDEZ LINARES, R. «Anticiparse a la insolvencia empresarial. Los mecanismos de alerta temprana», en *La reestructuración como solución de las empresas viables*, DÍAZ MORENO, LEÓN SANZ, BRENES CORTÉS y RODRÍGUEZ SÁNCHEZ, (dirs.), Thomson Reuters Aranzadi, Pamplona, 2022, pp. 113-139; MORAL ESCUDERO, J. «Alertas tempranas y estadística concursal en el Anteproyecto de Ley de reforma del texto refundido de la Ley Concursal», *Revista General de Insolvencias & Reestructuraciones*, núm. 3 extraordinario, 2021, pp. 23-46; VIÑUELAS SANZ, M. «Los sistemas europeos consolidados de alerta temprana», *Anuario de Derecho Concursal*, núm. 56, pp. 149-202.

los deudores con dificultades financieras en un momento temprano. La Directiva alude en diversas ocasiones a marcos de reestructuración preventiva temprana que eviten la insolvencia, limitando así la liquidación innecesaria de empresas viables y evitando, asimismo, la acumulación de préstamos dudosos. Como se destaca, 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 liquidación¹⁰. No cabe duda, en todo caso, de que el objetivo es detectar las dificultades financieras con la mayor antelación posible, evitando que estas se pongan de manifiesto cuando la insolvencia es ya actual. Pero no se rechazan los marcos de reestructuración preventiva en relación con la insolvencia inminente, teniendo en cuenta que ambos conceptos o «estados» se definen por la legislación de cada Estado.

Las amplias y flexibles consideraciones de la Directiva sobre reestructuración e insolvencia dejan amplio margen, por tanto, a los Estados para configurar el marco de los procedimientos. Por ello, el Preámbulo de la Ley 16/2022, de 5 de septiembre, de reforma del texto refundido de la Ley Concursal considera, respecto al presupuesto objetivo, que la especialidad de los marcos de reestructuración temprana es para la Directiva la probabilidad de insolvencia. Pues bien, en ese marco

¹⁰ Por ello, se incide en la necesidad de facilitar *información clara, actualizada, concisa y fácil de utilizar sobre los procedimientos de reestructuración preventiva* a los que puede acudir el deudor a tiempo aún de adoptar medidas eficientes frente a sus dificultades financieras. Todo mecanismo que se implemente y sirva al objeto de esta alerta temprana —público o privado— redundará en un mayor éxito de la reestructuración, aunque la 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. En este sentido, se pretende que el marco o marcos de reestructuración esté disponible antes de que un deudor se encuentre en situación de insolvencia con arreglo a la legislación de cada Estado, es decir, antes de que el deudor reúna las condiciones de la normativa nacional para entrar en un procedimiento colectivo de insolvencia que implica normalmente un total desapoderamiento —o, al menos, un relevante desapoderamiento— del deudor y el nombramiento de un administrador concursal. No obstante, si se atiende a la literalidad con la que en el articulado de la Directiva se inicia el régimen de la disponibilidad de marcos de reestructuración preventiva, también se aprecia que se incide en que *los Estados miembros se cerciorarán de que, cuando se hallen en un estado de insolvencia inminente, los deudores tengan acceso a un marco de reestructuración preventiva que les permita reestructurar, con el fin de evitar la insolvencia y garantizar su viabilidad, sin perjuicio de otras soluciones destinadas a evitar la insolvencia, protegiendo así el empleo y manteniendo la actividad empresarial*. AHEDO PEÑA, O. «Marcos de reestructuración preventiva: regulación», *Unión Europea Aranzadi*, núm. 8-9, 2019; ETXARANDIO HERRERA, E. «Marcos de reestructuración preventiva: vectores ideológicos», *Unión Europea Aranzadi*, núm. 8-9, 2019; GARNACHO CABANILLAS, L. «La reestructuración preconcursal de deudas desde una perspectiva interna y comunitaria», *Anuario de Derecho Concursal*, núm. 53, 2021, pp. 47-88; HERBOSA MARTÍNEZ, I. y ARENAS ALEGRÍA, C. C. «La Directiva 2019/1023 sobre reestructuración e insolvencia: su repercusión sobre las pequeñas y medianas empresas (PYMES)», *Unión Europea Aranzadi*, núm. 8-9, 2019; LADO CASTRO-RIAL, C. «Líneas esenciales de la Directiva», *Unión Europea Aranzadi*, núm. 8-9, 2019.

se conforman legalmente los estados de probabilidad de insolvencia, insolvencia inminente e insolvencia actual que se ordenan secuencialmente: la probabilidad de insolvencia es un estado previo a la insolvencia inminente y esta un estado previo a la insolvencia actual. El alcance de esos estados se diseña en la Ley Concursal con flexibilidad. Mientras que el acceso al concurso de acreedores requiere insolvencia inminente o actual —además de la insolvencia cualificada en el caso de que sean los acreedores los que vayan a instar el concurso y de que en caso de solicitud de nombramiento de experto para recabar ofertas de adquisición de la unidad productiva se contemple también la probabilidad de insolvencia— la opción por un instrumento preconcursal dispone de un presupuesto objetivo específico, la probabilidad de insolvencia, pero no se restringe el acceso en situación de insolvencia inminente o actual. A este respecto, el Preámbulo de la Ley 16/2022 incide en que, ciertamente, la Directiva no establece como prepuestos del precurso los mismos presupuestos del concurso de acreedores, sino uno específico; pero no prohíbe esa extensión. En la consideración legislativa esta opción flexible permite, mientras que la empresa sea económicamente viable, la reestructuración para evitar los riesgos de destrucción de valor asociados al procedimiento concursal. De manera que en el precurso el presupuesto objetivo abarca desde la probabilidad de insolvencia, a la insolvencia inminente y actual. La opción legislativa es clara, pero ello no es óbice para que, de nuevo, se haya perdido la oportunidad de construir un derecho preconcursal realmente previo —y no también alternativo— al concurso de acreedores¹¹.

¹¹ Es lo que ha venido en denominarse *polivalencia funcional*, «función de evitación de la insolvencia» y «función de solución de la insolvencia», *vid.* ROJO, A. «La conversión de créditos en acciones o participaciones en los planes de reestructuración», *Anuario de Derecho Concursal*, núm. 58 monográfico, 2022, pp. 205-252, en particular pp. 206-210. En todo caso, esta opción incorporada a nuestra legislación concursal, cuando menos, ha de considerarse que se aleja del espíritu de la Directiva sobre reestructuración e insolvencia. En la Exposición de Motivos de la Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a la armonización de determinados aspectos de la legislación en materia de insolvencia, de 7 de diciembre de 2022, se señala que «la Directiva (UE) 2019/1023 es un instrumento de armonización específico que se centra en dos tipos específicos de procedimientos: los procedimientos previos a la insolvencia; y los procedimientos de exoneración de deudas para empresarios que han fracasado. Ambos procedimientos eran nuevos y no figuraban en los marcos nacionales de insolvencia de la mayoría de los Estados miembros. Los procedimientos de reestructuración preventiva [título II de la Directiva (UE) 2019/1023] son regímenes disponibles para los deudores en dificultades financieras antes de que se conviertan en insolventes, es decir, cuando la insolvencia sea inminente. Se basan en el hecho de que existe una posibilidad mucho mayor de salvar a las empresas en dificultades cuando estas pueden acceder a las herramientas para reestructurar sus deudas en un momento muy temprano, antes de convertirse definitivamente en insolventes. Las normas mínimas de armonización de la Directiva (UE) 2019/1023 sobre los marcos de reestructuración preventiva solo se aplican a las empresas que aún no son insolventes y persiguen precisamente el objetivo de evitar procedimientos de insolvencia para empresas que aún pueden restablecer su viabilidad».

1. Los presupuestos de la reestructuración

La Ley 16/2022, de 5 de septiembre, de reforma del texto refundido de la Ley Concursal integra en el ámbito del derecho preconcursal la comunicación de negociaciones con los acreedores para alcanzar un plan de reestructuración y los planes de reestructuración dirigidos a ser homologados judicialmente. Las previsiones legales se proyectan respecto a grandes y medianas empresas en el régimen general (arts. 583 a 681 TRLC), en contraposición al régimen especial que recoge algunas reglas para pequeñas empresas que se delimitan legalmente atendiendo al número medio de trabajadores empleados durante el ejercicio anterior y al volumen de negocios anual o balance general anual (arts. 682 a 684 TRLC)¹². Este derecho preconcursal debe ser aplicado en los términos legalmente previstos, habida cuenta de los efectos que conlleva, de manera que la flexibilidad que se predica del mismo no debe obviar los presupuestos y requisitos a los que se sujeta. Como se ha puesto de manifiesto, entre acreedores y deudores, derivado del principio general de libre contratación entre las partes (art. 1255 CC), es libre la reestructuración del pasivo del deudor, pudiendo establecerse los pactos que las partes estimen conveniente sobre los créditos existentes entre ellos (siempre que *no sean contrarios a las leyes, a la moral ni al orden público*). Mientras que la aplicación del derecho preconcursal requiere el cumplimiento de los presupuestos establecidos en el inicio del libro segundo del texto refundido de la Ley Concursal (arts. 583 y 584 TRLC), así como de los requisitos específicos que se contemplan para cada una de las herramientas preconcursales a lo largo de sus disposiciones¹³.

La comunicación de negociaciones con los acreedores y los planes de reestructuración dirigidos a ser homologados judicialmente confor-

¹² GARCIMARTÍN, F. «El Derecho preconcursal: una visión general», *Anuario de Derecho Concursal*, núm. 57, 2022, pp. 9-49; GUILLAMON, M.; SERRANO, A. y PICAZO, J. C. «Reestructuración de deuda y precurso, prepack y otras salidas a la insolvencia en la transposición de la Directiva sobre reestructuraciones e insolvencia» (FORTEA GORBE, BLANCO GARCÍA LOMAS), *Retos empresariales en la post pandemia*, Valencia, Tirant Lo Blanch, 2022; PULGAR, J. «Los nuevos planes de reestructuración: un año de aplicación práctica», *Diario La Ley*, núm. 10374, 2023.

¹³ El Auto del Juzgado de lo Mercantil de Madrid, número 7, de 23 de enero de 2024, señala que en caso de derecho preconcursal, es decir, el que pretende acogerse a las disposiciones del libro segundo del texto refundido de la Ley Concursal, se deben exigir dos requisitos previos. El presupuesto objetivo del art. 584 referido a la situación de insolvencia del deudor (probabilidad de insolvencia, insolvencia inminente o actual) y el presupuesto subjetivo del art. 583 (de mayor restricción que el presupuesto subjetivo para la declaración de concurso del art. 1 LC). Ahora bien, para llegar a ambos, considera la referida resolución judicial que previamente se ha de cumplir otro no expreso, pero que sí se infiere directamente de la propia norma, como es que el deudor pueda o pudiera declararse objetivamente en concurso, es decir, que reúna condiciones de «concurabilidad» objetiva y subjetiva, exceptuando únicamente el caso de la «probabilidad de insolvencia», en la que el deudor no podría declararse en concurso.

man, por tanto, los instrumentos de derecho preconcursal. Se trata de dos procedimientos de derecho preconcursal estrechamente relacionados, aunque no de forma absoluta, dado que no es imprescindible que se utilicen de forma conjunta. En efecto, es posible efectuar la comunicación de negociaciones con los acreedores para alcanzar un plan de reestructuración o solicitar directamente la homologación de un plan de reestructuración¹⁴.

El Preámbulo de la Ley 16/2022 señala que las empresas podrán acogerse a los planes de reestructuración en una situación de probabilidad de insolvencia, previa a la insolvencia inminente, aunque, en puridad, es el precurso —comunicación de negociaciones con los acreedores para alcanzar un plan de reestructuración y planes de reestructuración que vayan a ser homologados— el que queda sujeto a insolvencia probable, inminente e incluso actual. Con esta opción de derecho preconcursal se permite actuar antes de que el deudor esté en insolvencia (tratando de evitar que las dificultades económicas y financieras del deudor se agraven hasta constituir insolvencia), pero también acoge estos instrumentos como alternativas al concurso de acreedores. No se trata solo de que el deudor reaccione antes de que su situación se agrave y deba acudir al concurso —insolvencia probable— sino también de que pueda dar solución al estado de insolvencia —inminente o actual— a través de un procedimiento distinto al concurso de acreedores. Desde esa perspectiva, en ambos instrumentos de derecho preconcursal —comunicación de negociaciones con los acreedores y planes de reestructuración— se delimita legalmente el presupuesto subjetivo y el objetivo.

Respecto al presupuesto subjetivo, el derecho preconcursal queda restringido a las personas naturales o jurídicas que lleven a cabo una actividad empresarial o profesional y que no se encuentren entre los deudores que quedan excluidos: empresas de seguros o de reaseguros, entidades de crédito, empresas de inversión u organismos de inversión colectiva, entidades de contrapartida central, depositarios centrales de valores y otras entidades y entes financieros. Igualmente, en este presupuesto subjetivo tampoco se incluyen las entidades que integran la organización territorial del Estado, los organismos públicos y demás entes

¹⁴ De hecho, se prevé que si se estuviera negociando un plan de reestructuración sin comunicación previa, la solicitud de concurso presentada por el deudor puede ser suspendida por el juez a instancia del experto en la reestructuración, si hubiera sido nombrado, o de los acreedores que, en el momento de la solicitud, representen más del cincuenta por ciento del pasivo que pudiera quedar afectado por el plan de reestructuración. En la solicitud deberá acreditarse la presentación de un plan de reestructuración por parte de los acreedores que tenga probabilidad de ser aprobado. Esta suspensión se levantará transcurrido un mes si los acreedores no hubieran presentado la solicitud de homologación del plan de reestructuración. No obstante, esta previsión no será aplicable cuando el deudor sea una persona natural o una sociedad cuyos socios o algunos de ellos sean legalmente responsables de las deudas sociales.

de derecho público, ni los deudores que reúnan la condición legal de microempresas que quedan obligatoriamente sujetas al procedimiento especial que recoge el libro tercero del texto refundido de la Ley Concursal¹⁵. A partir de ahí, se proyecta desde la perspectiva de que las personas naturales o jurídicas que lleven a cabo una actividad empresarial o profesional pueden efectuar la comunicación de apertura de negociaciones con los acreedores o solicitar directamente la homologación de un plan de reestructuración (art. 583.1 TRLC). El no desapoderamiento del deudor en el ámbito de estos mecanismos preconcursales es una de las características que la Directiva sobre reestructuración e insolvencia de 2019 considera vinculadas a la idoneidad de estas alternativas preconcursales y que acoge el texto refundido de la Ley Concursal (art. 594 TRLC). El diseño legal faculta al deudor no desapoderado para poner en marcha los mecanismos preconcursales, aunque en sede de planes de reestructuración también se confiere a los acreedores que reúnan determinado porcentaje de pasivo algunas opciones de actuación relevantes, que han llevado a considerar que la reestructuración es una decisión de los acreedores afectados. Los planes de reestructuración se conciben desde la negociación entre las partes afectadas, pero si esta no se produce, lo que puede acaecer dados los limitados medios que la legislación procura para asegurar esta negociación, la posición de los acreedores afectados prevalece¹⁶. La consideración de que los planes

¹⁵ El procedimiento especial para microempresas tiene carácter único y se aplica de manera obligatoria a todos los deudores que entren dentro del concepto legal de microempresa. Como señala el Auto del Juzgado de lo Mercantil núm. 7 de Barcelona, de 6 de octubre de 2023, este procedimiento especial regula las situaciones concursales y preconcursales que afectan a las microempresas, quienes no pueden acudir al concurso ni al precurso en los términos de los libros primero y segundo del texto refundido de la Ley Concursal.

¹⁶ La negociación entre las partes ha planteado dudas en el régimen general de los planes de reestructuración cuando el deudor es persona jurídica que se encuentra en insolvencia actual o inminente, al no contemplarse expresamente su consentimiento, diferenciado de la decisión de los socios. *Vid.* CAMPUZANO, A.B. «Consideración crítica sobre la posición del deudor persona jurídica en los planes de reestructuración preconcursales», *Revista de Derecho Mercantil*, núm. 328, abril – junio 2023, pp. 47-80; NIETO DELGADO, C. «¿Planes no consensuales u hostiles? Estrategias *capture the flag* en la aplicación del libro segundo del texto refundido de la Ley Concursal», en *Estudios de la insolvencia del País Vasco: novedades introducidas por la Ley 16/2022, de 5 de septiembre, de reforma del texto refundido de la Ley Concursal (Jornadas Vitoria-Gasteiz, 25-26 mayo 2023)*, Aranzadi, Pamplona, 2023, pp. 87-115. En contra de estas consideraciones se pronuncia el Auto del Juzgado de lo Mercantil núm. 2 de Barcelona de 16 de mayo de 2023 y la Sentencia del Juzgado de lo Mercantil núm. 2 de Barcelona, de 4 de septiembre de 2023. No obstante, no parece que ello pueda justificar la ausencia total del deudor persona jurídica en un procedimiento en el que es directamente afectado. En esta línea, el Auto de la Audiencia Provincial de Barcelona, sección 15.ª, de 14 de noviembre de 2023, sin entrar en las cuestiones de fondo por no permitirlo el recurso que resuelve, indica que «el deudor persona jurídica tiene un derecho a la tutela judicial efectiva independiente al de sus socios». La cuestión es distinta en el régimen especial del precurso (arts. 682 a 684 TRLC), previsto para las personas naturales o jurídicas que lleven a cabo una actividad empresarial o profesional, siempre que, de acuerdo con el balance del ejercicio anterior al que se haga la comunicación o se presente la solicitud de homologación, reúnan las circunstancias siguientes:

de reestructuración son un «asunto entre acreedores» se ha acogido atendiendo a las facultades que en esta sede les procura la legislación concursal¹⁷, en particular en el nombramiento y sustitución del experto en la reestructuración. El Preámbulo de la Ley 16/2022, de 5 de septiembre, señala que «el diseño que ha hecho la ley de esta figura, dentro de los diferentes modelos que permite la Directiva, es más próximo a la figura de un mediador que facilite la negociación entre las partes, ayude a deudores con poca experiencia o conocimientos en materia de reestructuración, y eventualmente facilite las decisiones judiciales cuando surja alguna controversia entre las partes». Como el experto, en ningún caso, interviene o supervisa los poderes de administración y disposición patrimonial del deudor, la norma de transposición opta por esta denominación, en lugar de la que utiliza la Directiva¹⁸. La

que el número medio de trabajadores empleados durante el ejercicio anterior no sea superior a cuarenta y nueve personas; y que el volumen de negocios anual o balance general anual no supere los diez millones de euros. Sin perjuicio de que, aun reuniendo las referidas circunstancias, estas especialidades no resultan aplicables cuando la sociedad pertenezca a un grupo obligado a consolidar, ni cuando el deudor tenga la condición de microempresa y deba quedar sujeto al procedimiento especial del libro tercero. En este caso, si que se contempla que la homologación del plan de reestructuración solo podrá solicitarse si el deudor y, en su caso, los socios de la sociedad deudora lo hubieran aprobado. Nótese que aquí se especifica la aprobación de ambos —deudor y socios— mientras que en el régimen general no hay previsión respecto al deudor y si especificación de que en condiciones puede ser impuesto a los socios.

¹⁷ NIÑO ESTÉBANEZ, R. «Una reflexión breve sobre el nuevo derecho de insolvencia español: los planes de reestructuración y el experto en reestructuración», en *El concurso y la conservación de la empresa. Hacia un nuevo orden concursal. La conservación de las empresas a la luz del texto refundido de la Ley Concursal (IX Jornadas concursales Vitoria-Gasteiz)*, Thomson Reuters Aranzadi, Pamplona, 2020, pp. 97-114. Resulta también reseñable, en el régimen general de los planes de reestructuración, la previsión de actuación de los acreedores respecto a la confirmación judicial facultativa de las clases de acreedores (art. 625 TRLC), la suspensión de la solicitud de concurso voluntario (art. 637 TRLC) y la solicitud de homologación del plan de reestructuración (art. 643 TRLC).

¹⁸ GONZÁLEZ VÁZQUEZ, J. C. «El experto en la reestructuración: una primera aproximación crítica», *Revista General de Insolvencias & Reestructuraciones*, núm. 11, 2023, pp. 83-140; MARTÍN TORRES, A. «El experto en la reestructuración», *Revista General de Insolvencias & Reestructuraciones*, núm. extra 3, 2021, pp. 199-210; MOLINA HERNÁNDEZ, C. «El experto en los planes de reestructuración: nombramiento y estatuto», *Anuario de Derecho Concursal*, núm. 61, 2024, pp. 197-220; NIETO DELGADO, C. «El experto de la reestructuración», en *Nuevo marco jurídico de la reestructuración de empresas en España* (Cohen Benchetrit), Aranzadi, Pamplona, 2022, pp. 289-356. Se exigen al experto conocimientos especializados, jurídicos, financieros y empresariales, así como experiencia en materia de reestructuraciones o que acredite cumplir los requisitos para ser administrador concursal. La formulación legal es alternativa: una persona con especialización y experiencia en reestructuraciones o que cumpla los requisitos para ser administrador concursal. Por tanto, el experto reunirá esa condición si posee los requisitos para ser administrador concursal, o especialización jurídica, financiera y empresarial y experiencia en reestructuraciones. Ahora bien, se precisa que si la reestructuración que se pretende conseguir tiene particularidades, bien por el sector en el que opera el deudor, bien por las dimensiones o la complejidad del activo o del pasivo, bien por la existencia de elementos transfronterizos, estas particularidades deben ser tenidas en cuenta para el nombramiento del experto. Ha de entenderse que, en estos casos, a la especialización y experiencia habrán de sumarse, entre otros, aspectos tales como conocimientos específicos (del sector), medios y recursos disponibles e idiomas

designación del experto en reestructuración se puede producir tanto en los supuestos de comunicación de negociaciones para alcanzar un plan de reestructuración, como en supuestos de comunicación de planes de reestructuración para su homologación. El nombramiento, siguiendo la Directiva sobre reestructuración e insolvencia, es obligatorio en determinados supuestos, fuera de los cuales este no es necesario, salvo que el deudor o una mayoría de acreedores lo solicite. Los supuestos de nombramiento de experto en la reestructuración se completan con la impugnación por quien acredite interés legítimo del nombramiento de quien no reúna las condiciones establecidas, incurra en alguna incompatibilidad o prohibición o de quien no tenga cobertura o garantía adecuada (art. 677 TRLC) y con la sustitución del experto (art. 678 TRLC). En este último caso no se exige una causa o motivo para la sustitución; la previsión se limita a permitir que los acreedores que representen más del cincuenta por ciento del pasivo que, en el momento de la solicitud, pudiera quedar afectado por el plan de reestructuración puedan pedir al juez la sustitución del experto nombrado a solicitud del deudor o, en su caso, de una minoría de acreedores. En cuanto la dicción legal señala que el juez acordará la sustitución mediante auto —que podrá impugnarse— esta se ha considerado que ha de acordarla el juez de forma obligatoria, siempre, se entiende, que el sustituto cumpla las condiciones legales establecidas para el nombramiento¹⁹. Cuestión

(complejidad y elementos transfronterizos). El control de estas condiciones subjetivas lo realiza el juez, respecto de la persona propuesta por el solicitante, atendiendo al escrito razonado que acredite que el experto reúne las condiciones establecidas para el ejercicio del cargo que ha de acompañarse a la solicitud de nombramiento de experto en la reestructuración. En ese control el juez ha de comprobar la acreditación de estas condiciones subjetivas, la inexistencia de incompatibilidades y prohibiciones y la existencia de póliza de responsabilidad civil o garantía equivalente (además de los aspectos relativos a la retribución del experto), sin que el dato de que el experto sea propuesto y retribuido por el proponente —sin perjuicio de que posteriormente pueda repercutirse este coste— pueda conformar, por sí mismo, un elemento de desconfianza hacia la especialización y, sobre todo, independencia e imparcialidad del experto. El diseño legal de nombramiento de experto en la reestructuración confía la propuesta de designación al proponente y la sujeta al control judicial de las condiciones y requisitos exigidos al propuesto. Las previsiones legales permiten la impugnación en cualquier momento por quien acredite interés legítimo del nombramiento como experto de quien no reúna las condiciones subjetivas, incurra en incompatibilidad o prohibición, o carezca de cobertura o garantía adecuada (art. 677 TRLC). E, igualmente, se contempla la responsabilidad civil del experto por infracción de sus deberes de diligencia, independencia e imparcialidad (art. 681 TRLC). *Vid.*, Sentencia del Juzgado de lo Mercantil de Barcelona, número 2, de 29 de noviembre de 2022.

¹⁹ En el supuesto resuelto en la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, sección 15.^a, de 16 de octubre de 2024, no se cuestiona que los acreedores impugnantes ostentan más del 50 por 100 del pasivo afectado para pedir la referida sustitución, pero sí se discute si es razonable que esa solicitud se pueda producir de forma tan tardía como han hecho, esto es, cuando el trabajo del experto designado por el deudor ya se había realizado. A este respecto, valora el tribunal que *aunque la norma legal no establece un plazo dentro del cual los acreedores pueden realizar su solicitud, creemos que no tiene sentido alguno interpretar esa norma como lo han hecho las entidades financieras impugnantes que han hecho su petición durante el procedimiento de homologación de la solicitud, esto es, cuando el experto previamente designado a instancias*

distinta es que dicha sustitución, aunque legalmente no se fije un plazo, pueda producirse de forma «tardía», es decir, cuando el trabajo del experto designado por el deudor ya se ha realizado. Parece, por tanto, que la preocupación del legislador en este punto radica en facilitar a los acreedores vías de solicitud de un experto en la reestructuración que, como se detalla en sus funciones, asista al deudor y a los acreedores en las negociaciones y en la elaboración del plan de reestructuración, y elabore y presente al juez los informes exigidos y aquellos otros que el juez considere necesarios o convenientes²⁰.

Por lo que se refiere a la determinación del presupuesto objetivo, también se incluye en el inicio del libro segundo de la Ley Concursal dedicado al concurso, de forma previa a la delimitación del alcance y efectos de la comunicación de negociaciones con los acreedores y de los planes de reestructuración y su homologación. Los mecanismos concursales requieren que concurra el presupuesto objetivo, es decir, que la persona natural o jurídica que lleve a cabo una actividad empresarial o profesional se encuentre en estado de insolvencia probable, inminente o actual²¹. De nuevo la delimitación se proyecta sobre la comunicación de negociaciones con los acreedores o la homologación de un plan de reestructuración, y no sin más sobre los planes de reestructuración, en los que concurren las cuestiones ya apuntadas de posible solicitud de nombramiento de experto por parte de acreedores, sin perjuicio de que la función principal del experto se encamine a que el deudor y los acreedores alcancen un plan de reestructuración que pueda ser homologado. No en vano los planes de reestructuración que quedan sujetos a las previsiones de la Ley Concursal son aquellos que prevean una extensión de sus efectos frente a acreedores o clases de acreedores titulares de créditos afectados que no hayan votado a favor del plan y los socios de la persona jurídica cuando no hayan aprobado el plan (sin perjuicio de que también se disponga que, con independencia de que se prevea o no una extensión de los efectos del plan de reestructuración, también quedan sujetos los planes de reestructuración cuando los interesados pretendan proteger la financiación interina y

del deudor ya había completado su trabajo. En nuestra interpretación, el mandato contenido en esa norma hay que entenderlo contextualizado dentro del procedimiento judicial de designación del experto, que es cuando únicamente tiene sentido. Por tanto, en nuestro caso la solicitud de los acreedores fue extemporánea. En relación con la sustitución de experto, *Vid.* Auto del Juzgado de lo Mercantil de Madrid, número 18, de 17 de enero de 2023; Auto del Juzgado de lo Mercantil de Madrid, número 18, de 18 enero de 2023; Auto del Juzgado de lo Mercantil de Madrid, número 5, de 9 de marzo de 2023; Auto del Juzgado de lo Mercantil de Madrid, número 19, de 25 de abril de 2023.

²⁰ *Vid.*, Auto del Juzgado de lo Mercantil de Barcelona, número 2 de 27 de octubre de 2022.

²¹ CAMPUZANO, A.B. «Los estados de insolvencia», *Anuario de Derecho Concursal*, núm. 58 monográfico, 2022, pp. 15-46; FACHAL, N. «¿Qué debemos entender por probabilidad de insolvencia a los efectos de realizar la comunicación de apertura de negociaciones o solicitar la homologación de un plan de reestructuración?», *La Ley Insolvencia*, núm. 9, 2022.

la nueva financiación que prevea el plan y los actos, operaciones o negocios realizados en el contexto de este frente al régimen general de las acciones rescisorias, y reconocer a esa financiación preferencias de cobro). A lo que cabe añadir que la comunicación de existencia o de inicio de negociaciones con los acreedores lo es a los efectos de alcanzar un plan de reestructuración que permita al deudor superar la situación en que se encuentra.

La determinación del presupuesto objetivo del precurso, comunicación de negociaciones con los acreedores y homologación de planes de reestructuración, no impide que, una vez se entra en la regulación de ambos institutos concursales, se reitere, y se matice, este amplio presupuesto objetivo. Las precisiones se incorporan en los supuestos de insolvencia inminente y actual. La opción legislativa permite el recurso al derecho precurso también en estado de insolvencia inminente y actual, pero en estos estados la reestructuración puede ser, en gran medida, impuesta, no solo a los acreedores disidentes (para lo que se prevén reglas de protección del valor que han de recibir, en atención a que el plan sea consensual o no) y a los socios, sino también a la sociedad (al deudor persona jurídica). Que ello suceda en estado de insolvencia actual no resulta sorprendente —este es el estado «menos idóneo» para una reestructuración en los términos pretendidos en la Directiva— pero que también pueda producirse en estado de insolvencia inminente resulta más singular. Aunque la insolvencia inminente puede evolucionar con rapidez a una insolvencia actual, ciertamente ese estado de insolvencia inminente no parece que debiera procurar las mismas consecuencias que el estado de insolvencia actual. No solo por las referencias de la Directiva sobre reestructuración e insolvencia de 2019 a este estado —sin entrar en si ello es consecuencia de una defectuosa traducción al español— sino porque en el sistema concursal español el deber de solicitar el concurso por parte del deudor no se vincula con la insolvencia inminente, sino únicamente con la insolvencia actual. Podría incluso llegar a concurrir la paradoja de que el deudor en insolvencia inminente se sitúe, al menos nominalmente, en peor situación en el precurso —por la equiparación entre insolvencia inminente y actual— que en el concurso de acreedores —en el que no existe un deber de solicitud en estado de insolvencia inminente, sino un derecho del deudor—.

En el caso de la comunicación de apertura de negociaciones con los acreedores las previsiones legales parten de que en caso de probabilidad de insolvencia o de insolvencia inminente, el deudor, sea persona natural o jurídica, podrá comunicar al juzgado competente para la declaración del concurso la existencia de negociaciones con sus acreedores, o la intención de iniciarlas de inmediato, para alcanzar un plan de reestructuración que permita superar la situación en que se encuentra. Precizando que el deudor que se encuentre en estado de insolvencia actual podrá efectuar dicha comunicación en tanto no se

haya admitido a trámite solicitud de declaración de concurso necesario. En esta comunicación al juzgado el deudor ha de expresar una serie de indicaciones, entre las que se encuentran, las razones que justifican la comunicación, con referencia al estado en que se encuentra, sea probabilidad de insolvencia, insolvencia inminente o insolvencia actual²².

²² A diferencia de lo que sucedía en las primeras regulaciones de la comunicación de negociaciones con los acreedores, el texto refundido de la Ley Concursal contempla ahora un contenido más detallado de los extremos que la misma debe contener. Así, en la comunicación al juzgado se requiere que el deudor exprese toda una serie de datos e informaciones, más que alegaciones, que conformarán el fundamento de la comunicación que presenta. El término utilizado en la norma —expresará— sugiere que se trata de menciones de la comunicación que el deudor ha de incluir en la comunicación que presente. La expresión legal no impide que, además, se incluyan otras menciones o informaciones, aunque la revisión previa a la resolución del letrado de la administración judicial que la tenga por realizada se ciñe al examen de la competencia y de la corrección formal, se entiende, atendiendo al contenido de la comunicación requerido en la norma. Además, es importante destacar que aunque el contenido de esta comunicación en la previsión legal es amplio, la precisión de alguna de estas menciones no es exigible en este primer momento; singularmente, la resolución del letrado de la Administración de Justicia que ha de tener por efectuada la comunicación se dicta sin necesidad de que el deudor acredite el estado en que se encuentre que hubiera alegado. Que el estado —de insolvencia— no resulte esencial para tener por presentada la comunicación es una muestra más de la flexibilidad con que el texto refundido de la Ley Concursal, tras su reforma por la Ley 16/2022, de 5 de septiembre, contempla la insolvencia a los efectos de permitir optar por un procedimiento u otro, en particular, cuando se trata de precurso. Además, ha de tenerse en cuenta que el contenido de la comunicación es subsanable. Así, se prevé expresamente al disponer que cuando el letrado de la Administración de Justicia estime que la comunicación presenta defectos, concederá al solicitante el plazo de dos días para que la subsane. Solo si no se produce esta subsanación porque no resulte posible (normas sobre competencia, condición del deudor para poder acceder a la comunicación o prohibición de presentar comunicación si se presentó otra en el plazo de un año) o porque no se lleve a cabo (defectos formales) el letrado de la Administración de Justicia dictará resolución teniéndola por no efectuada.

En todo caso, el art. 586 establecen las concretas menciones que el deudor ha de expresar en la comunicación que presenta y que constituirán parte de lo que el letrado de la Administración de Justicia deberá de comprobar para tenerla por efectuada. No obstante, la comprobación de estas menciones es más formal —que se incluya esta información cuando así se requiere— que material, dado que al margen de la cuestión competencial y de la condición del deudor para poder acceder a la comunicación —persona natural o jurídica que lleve a cabo una actividad empresarial o profesional que no hubiera presentado otra comunicación en el plazo de un año— el resto de las menciones que conforman el contenido de la comunicación tienen su fundamento en la propia información y datos que procura el deudor y difícilmente en el plazo en el que ha de comprobarse la comunicación por el letrado de la Administración de Justicia para tenerse por efectuada puede llevarse a cabo otro tipo de comprobación. Desde esa consideración, en la comunicación al juzgado el deudor expresará, entre otras menciones, las razones que la justifican con referencia al estado de insolvencia en que se encuentre el deudor, probable, inminente o actual. Cabe entender que la comunicación habrá de indicar la situación patrimonial del deudor, con expresión de las circunstancias concurrentes y, en concreto, del estado de insolvencia probable, inminente o actual, precisando la existencia de negociaciones con los acreedores, o la intención de iniciarlas de inmediato, para alcanzar un plan de reestructuración que permita superar la situación en que se encuentra (art. 585 TRLC). No obstante, la resolución del letrado de Administración de Justicia que, tras la presentación de la comunicación, la tenga por efectuada se dicta sin necesidad de que el deudor acredite el estado en que se encuentre que hubiera alegado (art. 588.3 TRLC), aunque no ha de olvidarse que en estado de insolvencia actual la comunicación solo es posible si no se ha admitido a trámite solicitud de declaración de concurso necesario (art. 585.2 TRLC). Por ello, se prevé que si a la fecha de la comunicación se hubiera admitido a trámite solicitud de declaración de

Por su parte, en los planes de reestructuración y en su procedimiento de homologación judicial también se determina de inicio con amplitud el presupuesto objetivo —que el deudor se encuentre en estado de probabilidad de insolvencia, de insolvencia inminente e incluso de insolvencia actual— aunque existen matices atendiendo al concreto estado de insolvencia. Los planes de reestructuración se incorporan a la legislación concursal como instrumento preconcursal dirigido a evitar la insolvencia, o a superarla, permitiendo que esta reestructuración pueda llevarse a cabo de forma temprana, lo que se considera aportará mayores probabilidades de éxito (además de contribuir a la descongestión de los juzgados y por tanto a una mayor eficiencia del concurso). Para ello, se contempla el recurso a los planes de reestructuración en una situación de insolvencia probable, previa a la insolvencia inminente, sin perjuicio de permitir también su uso en estado de insolvencia actual. Este diseño legal posibilita que el derecho preconcursal resulte idóneo para afrontar las dificultades financieras o económicas antes del estado de insolvencia —de una forma temprana— sin vedar por ello su uso cuando la situación sea ya de insolvencia (inminente o actual), aunque en estos supuestos ha de entenderse que la viabilidad debe resultar determinante. En todo caso, el concepto legal de planes de reestructuración se caracteriza por su amplitud, distinguiéndose —por exigencia de la Directiva— los que se denominan planes consensuales y planes no consensuales, considerándose que una de las mayores innovaciones es la posibilidad de homologar un plan de reestructuración que no haya sido aprobado por todas las clases de acreedores, o incluso por los so-

concurso necesario del deudor, la comunicación no producirá ningún efecto hasta que se resuelva esta solicitud (art. 588.4 TRLC).

La posibilidad de presentar una comunicación conjunta conforma una novedad en el régimen de la comunicación de negociaciones, especialmente en el caso de que abarque a varias sociedades dentro de un grupo. Esta presentación de comunicación conjunta se reconoce a las personas que pueden solicitar la declaración conjunta de los respectivos concursos de acreedores (arts. 38 a 40 TRLC), que, por lo demás, deberá reunir los presupuestos de la comunicación individual (art. 585 TRLC) y presentarse por los mismos medios que esta, con algunas especialidades (art. 587 TRLC). En todo caso, la comunicación conjunta es una facultad —podrá— que se reconoce a las personas que pueden solicitar la declaración conjunta de los respectivos concursos de acreedores. Ahora bien, de la presentación de una comunicación conjunta deriva un efecto propio, relacionado con los llamados planes conjuntos de reestructuración (art. 642 TRLC). Así, los deudores que hubieran efectuado una comunicación conjunta pueden solicitar bien la homologación individual o conjunta de los respectivos planes de reestructuración o de alguno de ellos, bien la homologación de un plan conjunto de reestructuración. En el caso de solicitud de homologación conjunta de distintos planes de reestructuración o de homologación o de un plan conjunto de reestructuración, los requisitos para la homologación deberán cumplirse en relación con cada uno de los deudores. A ello se añade que en los supuestos de nombramiento obligatorio de experto en la reestructuración (art. 672 TRLC) —obligatorio porque no queda a la discrecionalidad judicial considerar y motivar la necesidad de este nombramiento, sino que el juez debe proceder en todo caso al nombramiento si el propuesto cumple las condiciones, experiencia y requisitos legales para el desempeño— en el caso de comunicación conjunta o de planes conjuntos de reestructuración, es posible designar el mismo experto para todos los deudores afectados. *Vid.*, Auto del Juzgado de lo Mercantil número 11 de Barcelona de 12 de abril de 2023.

cios del deudor persona jurídica cuando el plan contenga medidas que requieran acuerdo de junta (plan no consensual). Esta amplitud también se acoge, con matices, en la determinación del presupuesto objetivo para la homologación judicial de un plan de reestructuración, de la que dependerán algunos efectos muy relevantes de la reestructuración²³.

Una de las reglas generales de la homologación de los planes de reestructuración, bajo la rúbrica de presupuesto objetivo, es que la homologación judicial del plan de reestructuración, aprobado de conformidad con las previsiones legales, se podrá solicitar cuando el deudor se encuentre en probabilidad de insolvencia o en insolvencia inminente. Precisando que, cuando el deudor se encuentre en estado de insolvencia actual, se podrá solicitar la homologación del plan siempre que no hubiera sido admitida a trámite solicitud de concurso necesario. A partir de ahí, el plan de reestructuración aprobado por todas las clases de acreedores para ser homologado debe reunir una serie de requisitos: que el deudor se encuentre en probabilidad de insolvencia, insolvencia inminente o actual y el plan ofrezca una perspectiva razonable de evitar el concurso y asegurar la viabilidad de la empresa en el corto y medio plazo; que cumpla con los requisitos de contenido y de forma exigidos; que haya sido aprobado por todas las clases de créditos, por el deudor o, en su caso, por los socios; que los créditos dentro de la misma clase sean tratados de forma paritaria; y que haya sido comunicado a todos los acreedores afectados. También puede ser homologado el plan de reestructuración que no haya sido aprobado por todas las clases de créditos si ha sido aprobado por una mayoría simple de las clases, siempre que al menos una de ellas sea una clase de créditos que en el concurso habrían sido calificados como créditos con privilegio especial o general; o, en su defecto, por al menos una clase que, de acuerdo con la clasificación de créditos prevista, pueda razonablemente presumirse que hubiese recibido algún pago tras una valoración de la deudora como empresa en funcionamiento. En este caso, la homologación del plan requerirá que la solicitud vaya acompañada de un informe del experto en la reestructuración sobre el valor de la deudora como empresa en funcionamiento. Además, si el deudor es persona natural la homologación del plan de reestructuración requerirá que haya sido aprobado por este. Y, si el deudor es una persona jurídica, la homologación del plan de reestructuración requerirá que haya sido aprobado por los socios legalmente responsables de las deudas sociales. En caso de que estos socios no existieran, y el plan contuviera medidas

²³ En el procedimiento de aprobación de los planes de reestructuración se prevé que cuando se solicite la homologación de un plan de reestructuración en estado de insolvencia actual o inminente de la sociedad deudora, los socios no tendrán derecho de preferencia en la suscripción de nuevas acciones o en la asunción de las nuevas participaciones, en particular cuando el plan prevea una reducción del capital social a cero o por debajo de la cifra mínima legal y simultáneamente el aumento del capital.

que requieran acuerdo de la junta de socios, el plan de reestructuración se podrá homologar, aunque no haya sido aprobado por los socios, si la sociedad se encuentra en situación de insolvencia actual o inminente²⁴. La Ley Concursal, como señala el Preámbulo de la Ley 16/2022, opta por una solución que se aparta de la hasta ahora vigente en el derecho español y reconoce el derecho de voto de los socios cuando el plan de reestructuración afecta a sus derechos, pero permite que, en caso de insolvencia actual o de insolvencia inminente, el plan de reestructuración se homologue en contra de su voluntad, lo que justifica para evitar conductas abusivas que, en la práctica, comporten una redistribución de valor en su beneficio y en perjuicio de los acreedores sin razones económicas que lo sustenten²⁵.

En consonancia con estas previsiones, entre los motivos para la impugnación del auto de homologación del plan aprobado por todas las clases de créditos por los titulares de créditos afectados que no hayan votado a favor del mismo, se incluye que el deudor no se encuentre en probabilidad de insolvencia, insolvencia inminente o actual. Este motivo también podrá ser invocado para la impugnación del auto de homologación del plan no aprobado por todas las clases de créditos por los acreedores que no hayan votado a favor del plan, con independencia de que pertenezcan o no a una clase que haya aprobado dicho plan. En fin, también los socios de la sociedad deudora que no hayan aprobado el plan de reestructuración podrán impugnar el auto de homologación, entre otros motivos, invocando que el deudor no se encuentra en estado de insolvencia actual o de insolvencia inminente.

²⁴ El alcance del examen judicial de los requisitos y presupuestos procesales y materiales que se exige concurren para la homologación del plan, formalista o extensivo, conforma una cuestión controvertida. Entre otros, Auto del Juzgado de lo Mercantil núm. 3 de Pontevedra de 2 de diciembre de 2022; Auto del Tribunal de Instancia Mercantil de Sevilla de 6 de marzo de 2024; Auto del Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Jaén de 4 de marzo de 2024; Auto del Juzgado de lo Mercantil núm. 3 de Málaga de 21 de diciembre de 2023; Auto del Juzgado de lo Mercantil núm. 3 de Las Palmas de Gran Canaria de 21 de diciembre de 2023; Auto del Juzgado de lo Mercantil núm. 16 de Madrid de 15 de diciembre de 2023; Auto del Juzgado de lo Mercantil núm. 5 de Barcelona de 7 de diciembre de 2023; Auto del Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Albacete de 22 de noviembre de 2023; Auto del Juzgado de lo Mercantil núm. 13 de Madrid, de 30 de mayo de 2023.

²⁵ COHEN BENCHETRIT, A. «La posición del socio ante la reestructuración en el Anteproyecto de reforma concursal», *La Ley Mercantil*, núm. 86, 2021; ENCISO ALONSO-MUÑUMER, M. «La posición de los socios en la aprobación y homologación del plan de reestructuración», *Anuario de Derecho Concursal*, núm. 62, 2024; GARCÍA-VILLARRUBIA, M. «El papel del socio en la reestructuración», en *Nuevo marco jurídico de la reestructuración de empresas en España* (Cohen Benchetrit), Aranzadi, Pamplona, 2022, pp. 1207-1250; THOMAS PUIG, P. M. «La homologación judicial de los planes de reestructuración», *La Ley Mercantil*, núm. 92, 2022.

2. La viabilidad como condición de los planes de reestructuración

En las consideraciones de la normativa europea la viabilidad ha de ser condición de los marcos de reestructuración preventiva, como, en gran medida, es requisito de cualquier procedimiento que pretenda tener éxito reestructurando o refinanciando las dificultades financieras de un deudor. La viabilidad de la empresa se ha considerado que constituye la *conditio sine qua non* para acceder a los marcos de reestructuración preventiva²⁶, y aunque la legislación concursal española no ha introducido una prueba de viabilidad²⁷, si exige que los planes de reestructuración garanticen, razonablemente, la viabilidad de la empresa y no excluye el control de esta condición, al invocarla en sede de contenido, homologación e impugnación del plan. Con carácter general, la exigencia de viabilidad se vincula a las soluciones conservativas o de continuidad, mientras que la inviabilidad se relaciona con los procedimientos liquidativos. En sede legislativa, lograr la conservación o continuidad de las empresas viables no es un objetivo nuevo; varias de las reformas concursales que se realizaron en la derogada Ley Concursal de 2003 perseguían ya esta finalidad²⁸.

²⁶ En los términos del Informe del Consejo General del Poder Judicial sobre el Anteproyecto de Ley de reforma del texto refundido de la Ley Concursal, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, para la transposición de la Directiva (UE) 2019/1023 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, sobre marcos de reestructuración preventiva, exoneración de deudas e inhabilitaciones, y sobre medidas para aumentar la eficiencia de los procedimientos de reestructuración, insolvencia y exoneración de deudas, y por la que se modifica la Directiva (UE) 2017/1132 (Directiva sobre reestructuración e insolvencia): «solo cuando la empresa es viable —y se entiende que lo será cuando su valor como empresa en funcionamiento sea superior a su valor como empresa en liquidación— está justificada la injerencia en los derechos subjetivos de los acreedores y el mantenimiento de la empresa en funcionamiento sin conculcar el principio básico conforme al cual las empresas eficientes crecen a costa de las ineficientes y las empresas inviables se deben liquidar lo más pronto posible».

²⁷ La falta de viabilidad no solo conlleva el mantenimiento artificial de actividades o empresas inviables, sino que una reestructuración sin viabilidad o con serias dudas sobre la recuperación de esa viabilidad puede agravar aún más la situación, en detrimento de todos los interesados o afectados. Por ello, la Directiva sobre reestructuración e insolvencia de 2019 contempla que los Estados miembros puedan mantener o introducir una prueba de viabilidad en virtud de la normativa nacional, siempre que dicha prueba tenga por finalidad excluir a los deudores que no tengan perspectivas de viabilidad y que pueda llevarse a cabo sin comprometer los activos de los deudores. No obstante, la legislación concursal española no ha incluido esta prueba de viabilidad.

²⁸ En el ámbito de la flexibilización del procedimiento concursal para lograr una mayor continuidad de empresas viables, se encuentra, de un lado, el Real Decreto-ley 4/2014, de 7 de marzo, que recibió el refrendo parlamentario mediante la Ley 17/2014, de 30 de septiembre, y que fomentaba los mecanismos preconcursales con el objeto de facilitar y promover la reestructuración y la refinanciación de la deuda de las empresas. Y, de otro lado, el Real Decreto-ley 11/2014, de 5 de septiembre, que recibió el refrendo parlamentario mediante la Ley 9/2015, de 25 de mayo, de medidas urgentes en materia concursal, cuyo objetivo era extender los principios de las alternativas preconcursales a las soluciones previstas en el concurso de acreedores,

El texto refundido de la Ley Concursal se refiere a la viabilidad en diferentes preceptos, en particular, respecto al plan de viabilidad en caso de convenio concursal, en cuanto al plan de reestructuración que ofrezca una perspectiva razonable de garantizar la viabilidad de la empresa y en relación con el plan de continuación en el procedimiento especial de microempresas. Aunque el número de convenios concursales alcanzados en los últimos años no es elevado, es en este ámbito donde se sentaron las características del plan de viabilidad, requerido cuando para el cumplimiento del convenio se prevea contar con los recursos que genere la continuación, total o parcial, del ejercicio de la actividad profesional o empresarial, especificando los recursos necesarios, los medios y condiciones de su obtención y, en su caso, los compromisos de su prestación por terceros²⁹.

es decir, el convenio y la liquidación. Ambas normas pretendían desarrollarse sobre principios homogéneos, tales como la consideración de que la continuidad de las empresas económicamente viables es beneficiosa, no solo para las propias empresas, sino para la economía en general y, sobre todo, para el mantenimiento del empleo.

²⁹ La Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de marzo de 2015 señala que el plan de viabilidad que, en caso de continuación total o parcial del ejercicio de la actividad profesional o empresarial, se exige acompañe al convenio, es un documento especial con el fin de que la administración concursal pueda evaluar el contenido de la propuesta de convenio en todos aquellos casos en que se pueda contar con los recursos que genere la actividad económica que en el futuro desarrolle el concursado. Al propio tiempo sirve de información a los acreedores, al objeto de que puedan valorar las expectativas de cumplimiento del convenio. Es un documento que proyecta, de forma estimativa, los recursos necesarios para la continuación de la actividad económica del deudor, los medios de los que parte, así como aquellos otros necesarios para complementarlos, con el fin de obtener unos resultados que permitan, según los flujos de caja, cumplir con los plazos estipulados en el convenio. En este sentido, el plan de viabilidad solo es obligatorio cuando se tenga previsto contar con los recursos que genere la continuación, bien sean propios bien sean de terceros. En este último caso, la norma se refiere a los recursos necesarios, los medios y condiciones de su obtención, así como los compromisos de su prestación por terceros. Lo que obliga, a su vez, a señalar las condiciones económicas de la prestación de los recursos por terceros, y que, de tratarse de créditos, se encomienda a las partes determinar en el convenio la forma de su satisfacción. La administración concursal evaluará el contenido de la propuesta de convenio en atención al plan de pagos y, en su caso, al plan de viabilidad que la acompañen. La evaluación debe contener necesariamente un juicio favorable, con o sin reservas, o desfavorable, acerca de la viabilidad del cumplimiento del convenio propuesto. No se trata, por tanto, de enjuiciar la bondad del contenido del convenio, sino si su cumplimiento es viable, es decir, si se puede llevar a cabo con una previsibilidad razonable. El juicio de viabilidad del cumplimiento del convenio propuesto no está exento de dificultades, aunque la remisión legal únicamente a la viabilidad del cumplimiento (sin precisar, como si sucede en vía de oposición al convenio, su carácter objetivo, art. 384 TRLC) apunta a que resultaría suficiente con que el cumplimiento del convenio tenga probabilidades de poder llevarse a cabo por el concursado por sus circunstancias o capacidades subjetivas, sin necesidad de evaluar si resultaría probable objetivamente, es decir, para cualquier deudor que se encontrara en la misma situación económica. En todo caso, las probabilidades de cumplimiento han de ser razonables, proporcionales y no meras impresiones inciertas y aleatorias (SJM núm. 1 de Alicante de 3 de septiembre de 2012; SAP Barcelona de 24 de mayo de 2012; SAP Valencia de 20 de febrero de 2007). Más aún si se tiene en cuenta que, posteriormente, cabrá oposición a la aprobación judicial del convenio por inviabilidad objetiva del cumplimiento del convenio (art. 384 TRLC).

Ahora bien, los términos en los que se proyecta la razonable garantía de viabilidad que ha de procurar un plan de reestructuración son distintos³⁰. En sede de planes de reestructuración preconcursales, la exposición de las condiciones necesarias para el éxito del plan de reestructuración y de las razones por las que ofrece una perspectiva razonable de garantizar la viabilidad de la empresa, en el corto y medio plazo, y evitar el concurso del deudor, se recoge entre las menciones que, como mínimo, han de contener los planes de reestructuración preconcursales (art. 633.10.ª TRLC). La perspectiva razonable de asegurar la viabilidad, en el corto y medio plazo, y de evitar el concurso, es también la expresión acogida en su inclusión como requisito a reunir para la homologación judicial del plan (art. 638.1.º TRLC) y su no concurrencia motivo para la impugnación del auto de homologación por los titulares de créditos afectados que no hayan votado a favor de un plan consensual (art. 654.4.º TRLC), por los acreedores que no hayan votado a favor de un plan no consensual (art. 655.1 TRLC), por los socios que no hayan aprobado el plan de reestructuración (art. 656.4.º TRLC) y por los acreedores no afectados por el plan de reestructuración (art. 670.2 TRLC), además de permitir, por excepción, confirmar la homologación de un plan de reestructuración no consensual aunque no se cumpla la regla de la prioridad absoluta, cuando sea imprescindible para asegurar la viabilidad de la empresa y los créditos de los acreedores afectados no se vean perjudicados injustificadamente (art. 655.3 TRLC)³¹. El requisito de ofrecer una perspectiva razonable de garantizar la viabilidad de la empresa en el corto y medio plazo se incluye junto a evitar el concurso del deudor, sin incorporar ningún elemento adicional que precise su alcance. La Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, sección 15.ª, de 9 de julio de 2024, señala que la exigencia de que el plan ofrezca una perspectiva razonable de evitar el concurso y asegurar la viabilidad de la empresa, implica un juicio de probabilidad sobre la superación de las dificultades financieras de la empresa económicamente rentable mediante la aplicación de las medidas previstas en el plan de reestructuración, juicio que considera no exento de dificultades dado el conjunto de variables e imponderables que pueden incidir en la evolución futura de la empresa. En todo caso, entiende que la empresa será viable económicamente si es capaz de obtener resultados positivos a corto y medio plazo que le permitan atender las obligaciones generadas durante el periodo al que se refiere el plan y devolver la deuda reestructurada a su vencimiento. A lo que añade que, como se ha puesto de manifiesto en los distintos informes, un indicador de viabilidad de la

³⁰ MARTÍN TORRES, A. «La viabilidad como condición de la reestructuración», *Anuario de Derecho Concursal*, núm. 61, 2024, pp. 287-303.

³¹ Sobre la previsión, excepcional, de que el plan de reestructuración se aparte de la regla de prioridad absoluta, vid. Sentencia de la Audiencia Provincial de Pontevedra, sección 1.ª, de 10 de abril de 2023 y Sentencia del Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de San Sebastián de 23 de noviembre de 2023.

empresa es el EBITDA (ganancias antes de intereses, impuestos, depreciación y amortización), que determina la capacidad de generar fondos en la actividad ordinaria de la empresa, y otro el denominado *cash-flow* o flujos de caja, que comprende también la capacidad de la empresa para devolver la deuda. Mientras que la Sentencia del Juzgado de lo Mercantil núm. 2 de Barcelona, de 4 de septiembre de 2023, considera que lo que no ofrece duda es lo que no significa, incidiendo en que *la exposición de «condiciones» y «razones» para asegurar, en el primer caso el éxito del plan, y garantizar la viabilidad de la empresa y evitar el concurso en el segundo, no exigen una detallada enumeración de los innumerables datos, variantes y análisis que tradicionalmente contiene un «plan de negocio»*. Por ello, señala que de lo que se trata *es de perfilar a grandes rasgos el conjunto de presupuestos imprescindibles para que el plan se pueda llevar a efecto, para que tenga «éxito» y de exponer los argumentos que sustentan esa apuesta por la viabilidad enderezada a evitar la situación de concurso*, añadiendo que por corto y medio plazo se entienden siempre periodos inferiores a los cinco años³². Esta consideración debe ser entendida en el contexto legal, en el que la viabilidad es esencial en la reestructuración. En esa medida, ha de entenderse que el plan, aún a grandes rasgos, ha de incluir los presupuestos, datos y argumentos que garantizan razonablemente la viabilidad de la empresa, en el corto y medio plazo, evitando el concurso del deudor.

De forma que los planes de reestructuración requieren la concurrencia de los presupuestos establecidos y también toda una serie de requisitos y condiciones, entre los que se encuentra garantizar —razonablemente— la viabilidad de la empresa. Un plan solo debería ser aprobado —presumiendo que el control lo realicen los acreedores— y homologado —tras el control judicial— si proporciona esa viabilidad. El modelo legal parte de que la perspectiva razonable de un plan de reestructuración para garantizar la viabilidad, en el corto y medio plazo, y evitar el concurso del deudor queda respaldada si una mayoría de los acreedores afectados está dispuesta a asumirlo. No obstante, ello no debería ser óbice para que, en caso de homologación, el control judicial

³² En este sentido, la Sentencia del Juzgado de lo Mercantil núm. 2 de Almería, de 30 de julio de 2024, que en el supuesto que resuelve no encuentra esos presupuestos imprescindibles y argumentos, lo que le lleva a considerar que *no dispone de criterios para afirmar que la empresa no es viable pues realmente lo que se echa en falta es una razonable justificación de las estimaciones que se han incluido en el plan de viabilidad y esta deficiencia probatoria unida a la acreditada falta de previsión en el plan de viabilidad [...], deben repercutir negativamente en la solicitante*. Por otro lado, la Sentencia del Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de San Sebastián, de 23 de noviembre de 2023, que a partir de las consideraciones de la Sentencia del Juzgado de lo Mercantil núm. 2 de Barcelona, de 4 de septiembre de 2023, señala que es desde la consideración del plan de viabilidad, no como un plan de negocio, sino como una exposición a grandes rasgos de las condiciones que se deben de dar para que se garantice la viabilidad de la empresa, como deben de enjuiciarse las objeciones a un plan de reestructuración.

contraste la existencia de viabilidad o, al menos, si manifestamente no se cumple³³. La relevancia de la viabilidad, como condición del plan de reestructuración, interpretada en términos amplios, se destaca en la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, sección 28.^a, de 23 de abril de 2024, respecto a un plan de reestructuración que se plantea para superar un estado de insolvencia, pero que también se formula para superar una situación de desequilibrio patrimonial. A este respecto, se indica que el equilibrio patrimonial no se menciona como presupuesto objetivo en la legislación concursal (art. 584), pero si que se exige que el plan de reestructuración ofrezca una perspectiva razonable de asegurar la viabilidad (art. 633.10.^a). E, incide la referida resolución judicial, en que aunque el equilibrio patrimonial y la viabilidad empresarial no son conceptos equivalentes, es obvio que ese equilibrio es una condición necesaria para asegurar la viabilidad de una empresa, pues en otro caso procedería la disolución, lo que le conduce a considerar que las medidas previstas en el plan de reestructuración para eludir la situación de desbalance patrimonial resultan pertinentes para la finalidad pretendida³⁴.

³³ El Auto del Juzgado de lo Mercantil núm. 12 de Madrid, de 20 de noviembre de 2023, valora que el plan de reestructuración cuya homologación se pretende, si bien contiene medidas que se acomodan al contenido del art. 614 del texto refundido de la Ley Concursal (esperas) y se han alcanzado las mayorías legales para su homologación (2/3), sin embargo, no cumple de manera «manifiesta» lo previsto en los arts. 633.10 y 638.2 al tratarse de una empresa que carece de actividad y tampoco se prevé que la vaya a reiniciar como consecuencia de la reestructuración. El plan se considera que está simplemente concebido como un mecanismo para gestionar los futuros cobros y pagos pendientes a fin de facilitar una extinción ordenada de la compañía, lo que se entiende excede del objeto y finalidad de la reestructuración preconcursal. Por ello, la resolución judicial deniega la homologación del plan de reestructuración al entender que no cumple los requisitos legalmente exigidos del art. 633 y 638 del texto refundido de la Ley Concursal de manera manifiesta. Las dificultades para valorar este extremo, fuera de los supuestos en los que resulte manifiesta la falta de viabilidad, se señalan en el Auto del Juzgado de lo Mercantil núm. 16 de Madrid, de 30 de julio de 2024, al resaltar que el juez no podrá en ningún caso entrar a valorar si el plan realmente ofrece una perspectiva razonable de garantizar la viabilidad de la empresa, en el corto y medio plazo, y evitar el concurso del deudor, si así queda puesto de manifiesto en el plan.

³⁴ La Sentencia de la Audiencia Provincial 131/2024, sección 28.^a, de 23 de abril de 2024, resuelve la impugnación formulada a la homologación judicial de un plan de reestructuración formado por una sola clase, sin designación de experto. La resolución considera que el plan de reestructuración propuesto no supone un fraude de ley, tal y como viene definido en el art. 6.4 del Código Civil, porque cumple exactamente la finalidad que tiene legalmente asignada como institución preconcursal. A lo que añade que el plan de reestructuración no es un instrumento que deba afectar universalmente a todos los acreedores, puntualizando que la definición del perímetro del plan de reestructuración es una facultad discrecional de los proponentes del plan. La selección de los acreedores afectados por el plan, con la consiguiente exclusión del resto, es un mecanismo expresamente contemplado en el texto refundido de la Ley Concursal. Y no considera aceptable trasladar el requisito de pluralidad de acreedores —consustancial a la situación de insolvencia— al número de acreedores afectados por el plan de reestructuración, cuando realmente no es un requisito legal. E, igualmente, entiende que el texto refundido de la Ley Concursal contempla la posibilidad de que existan varias clases, pero no prohíbe la existencia de una sola clase; lo relevante es que exista interés común entre los agrupados. En este marco, si las

3. El impacto de la sostenibilidad en la reestructuración

Es conocido el gradual proceso de transparencia al que se viene sometiendo a las sociedades y entidades mercantiles. Este proceso se ha centrado, en algunas ocasiones, en el fomento de mecanismos individuales y voluntarios de compromiso informativo y procedimental y, en otras, en determinaciones que han trascendido del esquema voluntario y se han acabado imponiendo, por razones diversas, en la regulación legal de los entes societarios. De alguna forma puede indicarse que la libertad de forma que era esencial al ámbito societario ha dejado paso a un funcionamiento reglado de carácter autoimpuesto. Este es el caso del estado de información no financiera que forma parte de la regulación obligacional vigente y del proyectado informe de sostenibilidad.

Las consideraciones realizadas ponen de manifiesto el marco de ampliación legal del compromiso de las empresas en el cumplimiento de objetivos que se consideran dignos de protección por la sociedad en un momento, como el presente, en el que la lucha contra el cambio climático forma parte de todas las agendas políticas de los diferentes poderes públicos y de la estrategia de las empresas privadas. Así, es evidente que de forma progresiva esta política, y otras relacionadas que se consideran esenciales o relevantes para la sociedad, se han traducido en el reconocimiento de diversos instrumentos informativos o de gestión que permiten mostrar el compromiso de la respectiva entidad en el cumplimiento de los objetivos analizados.

Lo deseable es que el mayor número de empresas, con independencia de la forma jurídica que adopten, asuman un compromiso —razonable y realista— con las cuestiones de sostenibilidad, en atención al sector que actúen y a su entidad. Una gestión adecuada y eficiente de los compromisos y de los riesgos no solo está alineada con los objetivos de los inversores a largo plazo, sino que la atención empresarial a los indicadores medioambientales, sostenibles y de gobernanza redundará en un mejor posicionamiento. En este contexto, las iniciativas legislativas, informes y documentos que acompañan a la sostenibilidad empresarial son numerosos y es más que probable que continúen en aumento en los próximos años³⁵.

circunstancias del caso aconsejan la existencia de una sola clase, no debe existir inconveniente en que así se proponga. Es más, incide en que si solo se identifica un interés común susceptible de quedar afectado por el plan de reestructuración, lo coherente es que el plan contemple una sola clase. En suma, la Sentencia de la Audiencia Provincial de 23 de abril de 2024 no observa fraude por el hecho de que el acreedor mayoritario imponga su mayoría: la extensión de efectos del plan de reestructuración a los acreedores minoritarios es un efecto expresamente previsto en la Ley, por lo que esta circunstancia, per se, no puede constituir fraude.

³⁵ En este ámbito, ha tenido repercusión la Ley 5/2021, de 12 de abril, por la que se modifica el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital, aprobado por el Real Decreto

Pues bien, la evolución y creciente relevancia de las cuestiones de sostenibilidad empresarial impactan en el ámbito de la legislación de insolvencia. El significativo avance en sede de sostenibilidad incide en los procedimientos concursales dirigidos a mantener o continuar las actividades empresariales. En efecto, la sostenibilidad empresarial no solo aporta valor financiero, sino también viabilidad y una menor exposición a los riesgos económicos y reputacionales derivados de no atender a las cuestiones de sostenibilidad, lo que posee trascendencia en la venta de unidades productivas, en el convenio concursal y, en particular, en las reestructuraciones preconcursales³⁶.

Legislativo 1/2010, de 2 de julio, y otras normas financieras, en lo que respecta al fomento de la implicación a largo plazo de los accionistas en las sociedades cotizadas, que incorpora al ordenamiento jurídico español la Directiva (UE) 2017/828 del Parlamento Europeo y del Consejo de 17 de mayo de 2017. Además de las concretas modificaciones legislativas que introduce, es reseñable que en su Preámbulo incide en que «la implicación efectiva y sostenible de los accionistas es una de las piedras angulares del modelo de gobierno corporativo de las sociedades cotizadas, que depende del sistema de control y equilibrio entre los distintos órganos y las distintas personas interesadas. Una mayor implicación de los accionistas en el gobierno corporativo constituye uno de los instrumentos que pueden contribuir a mejorar el rendimiento financiero y no financiero de esas sociedades, también por lo que se refiere a factores medioambientales, sociales y de gestión, en particular como los que se mencionan en los Principios de Inversión Responsable que las Naciones Unidas sostienen. Además, una mayor implicación por parte de todos los interesados, en particular los trabajadores, en el gobierno corporativo constituye un factor importante a la hora de garantizar un enfoque más a largo plazo por parte de las sociedades cotizadas, que debe ser fomentado y tenido en cuenta». A partir de ahí, se destaca que la misma conclusión la comparten también diversas instancias internacionales como la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE) y el Grupo de los 20 (G20) a través de los Principios de Gobierno Corporativo de 2015, que reconocen el fomento de las inversiones a largo plazo como uno de los objetivos del gobierno corporativo, o la Organización de Naciones Unidas a través de los citados Principios para la Inversión Responsable, que afirman que un sistema económicamente eficiente y financieramente sostenible a escala global, recompensará a largo plazo la inversión responsable y beneficiará al medio ambiente y a la sociedad en su conjunto. Asimismo, un informe de la Autoridad Europea de Valores y Mercados (ESMA) ha destacado la relación que existe entre las inversiones a largo plazo y la sostenibilidad social y medioambiental de las empresas. Según este «Informe sobre las presiones cortoplacistas indebidas sobre las empresas» (*Undue short-term pressure on corporations*), de 18 de diciembre de 2019, la inversión a largo plazo suele tener más en cuenta elementos y objetivos relacionados con la sostenibilidad. En efecto, según ESMA, los objetivos de sostenibilidad social y medioambiental están muy relacionados con las inversiones a largo plazo. En consecuencia, la gestión adecuada de los riesgos sociales y medioambientales está alineada con los objetivos de los inversores a largo plazo. Por esta razón, ESMA opina que la política de implicación a largo plazo de las sociedades gestoras y las empresas de servicios de inversión debería también contemplar indicadores medioambientales, sostenibles y de gobernanza. PERALES VISCASILLAS, M.ª P. «La integración de la sostenibilidad y el largo plazo en la Ley 5/2021», en *Implicación a largo plazo de los accionistas en sociedades cotizadas. Comentarios a la Ley 5/2021*, (IZAGUIRRE GÓMEZ, PERALES VISCASILLAS), Tirant Lo Blanch, Valencia, 2022.

³⁶ Los efectos de la normativa de sostenibilidad en los planes de reestructuración se abordan en MÍNGUEZ PRIETO, R. «Hacia un derecho preconcursal sostenible», *Revista General de Insolvencias & Reestructuraciones*, núm. 9, 2023.

En este sentido, la configuración del derecho preconcursal presenta algunas características que ponen de manifiesto la conexión existente entre viable, sostenible y reestructurable y, en consecuencia, entre inviable, insostenible y no reestructurable. La viabilidad es condición de la reestructuración y el término se ve abocado a acoger indicadores financieros, técnicos, comerciales y no financieros o de sostenibilidad. A lo que ha de añadirse el impacto que la sostenibilidad tiene para la valoración de las empresas y la disminución de los riesgos a los que podrían enfrentarse, aspectos que no solo son cruciales para el deudor, sino también para los intereses de los acreedores afectados por una reestructuración y para atraer inversiones. En fin, puede ser conveniente y útil, además de favorecer su éxito, que las medidas que incorpore el plan de reestructuración refieran objetivos de sostenibilidad, incrementando la perspectiva razonable de garantizar la viabilidad de la empresa.

III. BIBLIOGRAFÍA

- AHEDO PEÑA, O. «Marcos de reestructuración preventiva: regulación», *Unión Europea Aranzadi*, núm. 8-9, 2019.
- APARICIO GONZÁLEZ, M.^a L. «La información no financiera de las sociedades mercantiles», *La Ley Mercantil*, núm. 32, 2017.
- CAMPUZANO, A. B. «Consideración crítica sobre la posición del deudor persona jurídica en los planes de reestructuración preconcursales», *Revista de Derecho Mercantil*, núm. 328, abril – junio 2023, pp. 47-80.
- «Los estados de insolvencia», *Anuario de Derecho Concursal*, núm. 58 monográfico, 2022, pp. 15-46.
- COHEN BENCHETRIT, A. «La posición del socio ante la reestructuración en el Anteproyecto de reforma concursal», *La Ley Mercantil*, núm. 86, 2021.
- ENCISO ALONSO-MUÑUMER, M. «La posición de los socios en la aprobación y homologación del plan de reestructuración», *Anuario de Derecho Concursal*, núm. 62, 2024.
- «Transparencia y sostenibilidad», *Revista del Derecho del Mercado de Valores*, núm. 27, 2020, pp. 242-281.
- ETXARANDIO HERRERA, E. «Marcos de reestructuración preventiva: vectores ideológicos», *Unión Europea Aranzadi*, núm. 8-9, 2019.
- FACHAL, N. «¿Qué debemos entender por probabilidad de insolvencia a los efectos de realizar la comunicación de apertura de negociaciones o solicitar la homologación de un plan de reestructuración?», *La Ley Insolvencia*, núm. 9, 2022.
- FERNÁNDEZ-RAÑADA, J. «El estado de información no financiera», *Comunicaciones en Propiedad Industrial y Derecho de la Competencia*, núm. 88, 2019, pp. 157-166.
- GARCÍA-VILLARRUBIA, M. «El papel del socio en la reestructuración», en *Nuevo marco jurídico de la reestructuración de empresas en España* (Cohen Benchetrit), Aranzadi, Pamplona, 2022, pp. 1207-1250.
- GARCIMARTÍN, F. «El Derecho preconcursal: una visión general», *Anuario de Derecho Concursal*, núm. 57, 2022, pp. 9-49.

- «La reforma del Derecho preconcursal: algunas reflexiones sobre sus fundamentos», en *La reestructuración como solución de las empresas viables* (DÍAZ MORENO, LEÓN SANZ, BRENES CORTÉS, RODRÍGUEZ SÁNCHEZ), Thomson Reuters Aranzadi, Pamplona, 2022, pp. 33-61.
- GARNACHO CABANILLAS, L. «La reestructuración preconcursal de deudas desde una perspectiva interna y comunitaria», *Anuario de Derecho Concursal*, núm. 53, 2021, pp. 47-88.
- GONZÁLEZ VÁZQUEZ, J. C. «El experto en la reestructuración: una primera aproximación crítica», *Revista General de Insolvencias & Reestructuraciones*, núm. 11, 2023, pp. 83-140.
- GUILLAMON, M.; SERRANO, A. y PICAZO, J. C. «Reestructuración de deuda y precurso, prepack y otras salidas a la insolvencia en la transposición de la Directiva sobre reestructuraciones e insolvencia», (FORTEA GORBE, BLANCO GARCÍA LOMAS), *Retos empresariales en la post pandemia*, Valencia, Tirant Lo Blanch, 2022.
- HERBOSA MARTÍNEZ, I. y ARENAS ALEGRÍA, C. C. «La Directiva 2019/1023 sobre reestructuración e insolvencia: su repercusión sobre las pequeñas y medianas empresas (PYMES)», *Unión Europea Aranzadi*, núm. 8-9, 2019.
- LADO CASTRO-RIAL, C., «Líneas esenciales de la Directiva», *Unión Europea Aranzadi*, núm. 8-9, 2019.
- MARTÍN TORRES, A., «La viabilidad como condición de la reestructuración», *Anuario de Derecho Concursal*, núm. 61, 2024, pp. 287-303.
- «El experto en la reestructuración», *Revista General de Insolvencias & Reestructuraciones*, núm. extra 3, 2021, pp. 199-210.
- MARTÍN ZAMORA, M. P. y HERNÁNDEZ LINARES, R., «Anticiparse a la insolvencia empresarial. Los mecanismos de alerta temprana», en *La reestructuración como solución de las empresas viables* (DÍAZ MORENO, LEÓN SANZ, BRENES CORTÉS y RODRÍGUEZ SÁNCHEZ), Thomson Reuters Aranzadi, Pamplona, 2022, pp. 113-139.
- MARTÍNEZ MUÑOZ, M., «La reestructuración forzosa», *Anuario de Derecho Concursal*, núm. 58 extraordinario, 2023, pp. 385-412.
- MÍNGUEZ PRIETO, R., «Hacia un derecho preconcursal sostenible», *Revista General de Insolvencias & Reestructuraciones*, núm. 9, 2023.
- MOLINA HERNÁNDEZ, C. «El experto en los planes de reestructuración: nombramiento y estatuto», *Anuario de Derecho Concursal*, núm. 61, 2024, pp. 197-220.
- MORAL ESCUDERO, J. «Alertas tempranas y estadística concursal en el Anteproyecto de Ley de reforma del texto refundido de la Ley Concursal», *Revista General de Insolvencias & Reestructuraciones*, núm. 3 extraordinario, 2021, pp. 23-46.
- NIETO DELGADO, C. «¿Planes no consensuales u hostiles? Estrategias *capture the flag* en la aplicación del libro segundo del texto refundido de la Ley Concursal», en *Estudios de la insolvencia del País Vasco: novedades introducidas por la Ley 16/2022, de 5 de septiembre, de reforma del texto refundido de la Ley Concursal (Jornadas Vitoria-Gasteiz, 25-26 mayo 2023)*, Aranzadi, Pamplona, 2023, pp. 87-115.
- «El experto de la reestructuración», en *Nuevo marco jurídico de la reestructuración de empresas en España*, (Cohen Benchetrit), Aranzadi, Pamplona, 2022, pp. 289-356.

- NIÑO ESTÉBANEZ, R. «Una reflexión breve sobre el nuevo derecho de insolvencia español: los planes de reestructuración y el experto en reestructuración», en *El concurso y la conservación de la empresa. Hacia un nuevo orden concursal. La conservación de las empresas a la luz del texto refundido de la Ley Concursal (IX Jornadas concursales Vitoria-Gasteiz)*, Thomson Reuters Aranzadi, Pamplona, 2020, pp.97-114.
- PERALES VISCASILLAS, M.^aP. «La integración de la sostenibilidad y el largo plazo en la Ley 5/2021», en *Implicación a largo plazo de los accionistas en sociedades cotizadas. Comentarios a la Ley 5/2021*, (IZAGUIRRE GÓMEZ, PERALES VISCASILLAS), Tirant Lo Blanch, Valencia, 2022.
- PULGAR, J. «Los nuevos planes de reestructuración: un año de aplicación práctica», *Diario La Ley*, núm. 10374, 2023.
- «Reestructuraciones preconcursales forzosas: el mejor interés de los acreedores», *Revista de Derecho Mercantil*, núm. 323, enero-marzo 2022.
- ROJO, A. «La conversión de créditos en acciones o participaciones en los planes de reestructuración», *Anuario de Derecho Concursal*, núm. 58 monográfico, 2022, pp.205-252.
- «La Propuesta de Directiva sobre reestructuración preventiva», *Anuario de Derecho Concursal*, núm.42, 2017, pp.99-111.
- THOMAS PUIG, P.M. «La homologación judicial de los planes de reestructuración», *La Ley Mercantil*, núm. 92, 2022.
- VIÑUELAS SANZ, M. «Los sistemas europeos consolidados de alerta temprana», *Anuario de Derecho Concursal*, núm. 56, pp. 149-202.