



Asamblea General

Distr. limitada
28 de septiembre de 2018
Español
Original: inglés

**Comisión de las Naciones Unidas para
el Derecho Mercantil Internacional**
Grupo de Trabajo V (Régimen de la Insolvencia)
54º período de sesiones
Viena, 10 a 14 de diciembre de 2018

Insolvencia de las microempresas y las pequeñas y medianas empresas

Proyecto de texto sobre un régimen simplificado de la insolvencia

Nota de la Secretaría

Índice

	<i>Página</i>
I. Introducción	3
II. Proyecto de comentario y recomendaciones sobre un régimen simplificado de la insolvencia	3
Introducción	3
Finalidad	4
Glosario	5
I. Antecedentes	5
A. Razones para establecer un régimen simplificado de la insolvencia	5
1. Características propias de los deudores que se propone reflejar el régimen simplificado de la insolvencia	6
2. Inadecuación de los actuales regímenes de insolvencia (de empresas y personas) para los pequeños deudores	7
B. Objetivos fundamentales de un régimen simplificado de la insolvencia	8
C. Relación con otras leyes y marco institucional	8
D. Salvaguardias contra el abuso de los regímenes simplificados de la insolvencia ..	9
II. Mecanismos para resolver las dificultades financieras de los pequeños deudores ...	11
A. Procedimientos extrajudiciales	11
1. Condiciones de admisibilidad	12



2.	Consecuencias de la apertura de un procedimiento extrajudicial	12
3.	Tipos de procedimientos extrajudiciales	12
4.	Ejecución de un acuerdo de transacción.	13
B.	Procedimientos híbridos	13
1.	Condiciones de admisibilidad	14
2.	Consecuencias de la apertura de un procedimiento híbrido	14
3.	Limitación de los requisitos procesales	14
4.	Ejecución de un acuerdo de transacción.	15
C.	Procedimientos simplificados de insolvencia ante el tribunal	16
III.	Disposiciones fundamentales de los procedimientos simplificados de insolvencia . .	18
A.	Solicitud y apertura	18
1.	Criterios de admisibilidad	18
2.	Presunción de buena fe	18
3.	Criterios para la apertura del procedimiento	19
4.	Otros requisitos para la apertura	20
5.	Costas y tasas	20
B.	Tipos de procedimientos	21
1.	Procedimiento basado en un “plan cero”	21
2.	Procedimiento simplificado de liquidación	22
3.	Procedimiento simplificado de reorganización	22
C.	Conversión del procedimiento	26
IV.	Bienes que constituyen la masa de la insolvencia del pequeño deudor	27
V.	Tratamiento de la financiación provisional y la nueva financiación	28
VI.	Exoneración	29
Anexos		
A.	Recomendaciones de la <i>Guía</i> aplicables en el contexto del régimen simplificado de la insolvencia.	32
B.	Recomendaciones de la <i>Guía</i> que no son aplicables en el contexto del régimen simplificado de la insolvencia.	34

I. Introducción

1. Los antecedentes del proyecto del Grupo de Trabajo sobre la insolvencia de las MIPYME se exponen en el programa provisional del 54º período de sesiones del Grupo de Trabajo (A/CN.9/WG.V/WP.160, párrs. 11 a 16). La presente nota contiene un proyecto de comentario y recomendaciones centradas en las características de un régimen simplificado de la insolvencia que pueda resultar adecuado, en particular, para la insolvencia de los pequeños deudores. Se dejaría al arbitrio de los Estados fijar las condiciones de acceso a ese régimen, incluidas las condiciones de admisibilidad.
2. El presente documento se basa en otra nota de la Secretaría (A/CN.9/WG.V/WP.159), que el Grupo de Trabajo examinó en su 53º período de sesiones (Nueva York, 7 a 11 de mayo de 2018), y en las observaciones formuladas en ese período de sesiones sobre dicha nota (A/CN.9/937, párrs. 105 a 120).
3. El Grupo de Trabajo tal vez desee estudiar si, sea cual fuera la forma que se dé al texto definitivo sobre el régimen simplificado de la insolvencia o la insolvencia de las MIPYME, este se basará o no en la *Guía legislativa de la CNUDMI sobre el régimen de la insolvencia*, incluido el glosario que contiene. Se invita al Grupo de Trabajo a examinar las recomendaciones de la *Guía* en el contexto del régimen simplificado de la insolvencia. En el primer cuadro del anexo de la presente nota se enumeran las recomendaciones de la *Guía* que serán aplicables, en general, a los procedimientos de insolvencia simplificados, y en el segundo cuadro, las que no serán aplicables a esos procedimientos. Se invita igualmente al Grupo de Trabajo a estudiar qué explicaciones de otros términos pertinentes a un régimen simplificado de la insolvencia, como “pequeño deudor”, “procedimiento de insolvencia simplificado”, “procedimiento extrajudicial” y “procedimiento híbrido”, podrían requerirse para complementar el glosario de la *Guía*.

II. Proyecto de comentario y recomendaciones sobre un régimen simplificado de la insolvencia

“Introducción

1. La *Guía legislativa de la CNUDMI sobre el régimen de la insolvencia* (“la *Guía*”) se centra en los procedimientos de insolvencia abiertos y sustanciados conforme al régimen de la insolvencia contra un deudor, ya sea una persona física o jurídica, que ejerza una actividad económica. Los procesos de insolvencia oficiosos, que no están sujetos al régimen de la insolvencia y suelen caracterizarse por negociaciones voluntarias entre el deudor y algunos de sus acreedores o todos -y que se presentan brevemente en la primera parte de la *Guía* y se examinan con mayor detalle en la segunda, en el contexto de los procedimientos de reorganización agilizados-, no corresponden al ámbito de los capítulos legislativos de la *Guía*.
2. Los “procedimientos de insolvencia” a que se refiere la *Guía* son procedimientos colectivos sujetos a supervisión judicial. El término “tribunal” se define en el glosario de la *Guía* como una autoridad judicial o de otra índole que sea competente a los efectos del control o la supervisión de un procedimiento de insolvencia. En la *Guía* se señala que al formular el régimen de la insolvencia cabe considerar otras opciones, en particular si la capacidad de los tribunales es limitada (ya sea por falta de recursos, o por falta de la pericia necesaria). Además, se invita a los Estados a tener en cuenta si la función de los tribunales puede limitarse o no respecto de las diferentes fases del procedimiento o puede equilibrarse con la intervención de otros participantes, como los acreedores o el representante de la insolvencia¹.

¹ *Guía legislativa de la CNUDMI sobre el régimen de la insolvencia*, Introducción, párr. 7, y primera parte, cap. III, Marco institucional.

3. En la *Guía* también se parte del supuesto de que se cuenta con supervisión judicial durante todo el procedimiento de insolvencia. A diferencia de otros textos de la CNUDMI sobre el régimen de la insolvencia, en la *Guía* el término “representante de la insolvencia” se concibe de manera restrictiva y no abarca al deudor en posesión. La *Guía* no se refiere en detalle al enfoque basado en el deudor en posesión. Más bien señala que el planteamiento del deudor en posesión del negocio depende de que haya un sólido régimen de gestión empresarial y una fuerte capacidad institucional, e incide en la concepción de otras disposiciones del régimen de la insolvencia, por ejemplo, las relativas a la elaboración del plan de reorganización, al ejercicio de los poderes de anulación, al régimen de los contratos y a la obtención de financiación tras la apertura del procedimiento de insolvencia².

4. El presente documento se redactó en reconocimiento del hecho de que en algunos casos puede convenir menos utilizar elementos de los procesos oficiales de insolvencia a que se alude más arriba, en particular la función primordial del tribunal y la participación intensa de un profesional de la insolvencia que sustituye al deudor en la administración de la empresa insolvente. Tal puede ser el caso, en particular, cuando se trata de la insolvencia de empresarios individuales o de microempresas o pequeñas empresas de carácter fundamentalmente unipersonal o familiar con deudas comerciales y personales entremezcladas (denominados colectivamente “pequeños deudores” en el presente documento). Los procesos oficiales de insolvencia pueden desalentar a esos deudores por su extensión, rigidez y costo, así como por el riesgo inherente de perder el control de la empresa. Los pequeños deudores tal vez preferirían procedimientos menos costosos, más rápidos y más sencillos, especialmente si les dan la posibilidad de restablecerse mediante una exoneración y les garantizan una confidencialidad suficiente para mitigar su temor al estigma social que acarrea la insolvencia.

5. A nivel internacional, regional y nacional se vienen buscando soluciones que se ajusten a las necesidades de los pequeños deudores en situación de insolvencia, por las repercusiones de esa insolvencia en la preservación de las fuentes de trabajo, la cadena de suministro, la actividad empresarial y el bienestar económico y social. En particular, cada vez se reconocen más las consecuencias negativas de los problemas financieros sin resolver que afectan a los pequeños deudores, que al estar sobrecargados por deudas antiguas tal vez no se atrevan a asumir nuevos riesgos, queden atrapados en un ciclo de deuda o se vean arrojados a la economía sumergida. Se procura lograr que los pequeños deudores sigan en el mercado laboral, preservando para ello sus conocimientos técnicos y experiencia y reanudando la actividad empresarial sobre la base de las enseñanzas que hayan extraído.

Finalidad

6. El presente documento se centra en las características de un régimen simplificado de la insolvencia, entre ellas los procedimientos extrajudiciales e híbridos y los procedimientos acelerados de insolvencia ante los tribunales, con miras a hallar alternativas viables a los procedimientos de insolvencia oficiales. Los principios fundamentales de la insolvencia y las orientaciones generales impartidas en la *Guía* siguen siendo pertinentes en el contexto de los regímenes simplificados de la insolvencia. En lo sustancial, la *Guía* es aplicable a los regímenes simplificados, a menos que se indique otra cosa en el presente documento.

7. En el presente documento se reconoce que los Estados tienen posturas muy diferentes en cuanto a la conveniencia de elaborar un régimen simplificado de la insolvencia, las condiciones de acceso a ese régimen y sus características. Por ejemplo, en algunos Estados el régimen simplificado de la insolvencia puede centrarse en la reorganización, y en otros en la liquidación. Las normas constitucionales, culturales, sociales y económicas de cada Estado determinan las políticas que se adoptan respecto de estas cuestiones.

² *Ibid.*, segunda parte, cap. III A. párr. 18.

8. Además, los enfoques para elaborar un régimen simplificado de la insolvencia pueden ser distintos. En algunas jurisdicciones, algunos requisitos del régimen general de la insolvencia a que están sujetas las empresas comerciales se han eliminado respecto de la insolvencia de los pequeños deudores. En otras, el marco de la insolvencia de los pequeños deudores difiere del marco general de la insolvencia aplicable a las empresas comerciales. Algunos países de este último grupo han adoptado regímenes de alcance amplio concebidos expresamente para los pequeños deudores, que difieren mucho de los aplicables a las empresas de mayor tamaño. Algunos Estados han promulgado leyes sobre la insolvencia de los pequeños deudores que se aplican tanto a los consumidores como a las pequeñas empresas. Además, algunos profesionales han propuesto un enfoque modular, que prevé un proceso básico (centrado en el deudor o en el deudor en posesión), complementado con varias opciones a las que se recurriría únicamente si se consideraran eficaces en función del costo y ajustadas a las necesidades específicas del deudor y otras partes interesadas³. Esas opciones pueden ser la mediación, la suspensión del procedimiento, la intervención de un profesional de la insolvencia y la transformación de un procedimiento en otro.

9. En el presente documento no se expresa preferencia por un enfoque determinado. En cambio, se presenta una serie de instrumentos que podrían utilizar los Estados que decidan incorporar a su marco jurídico un régimen simplificado de la insolvencia, ya sea ajustando algunos aspectos del régimen general de la insolvencia o estableciendo por separado dicho régimen simplificado. Algunos de esos instrumentos podrán aplicarse mejor a las empresas viables que a las que no lo sean, o a los deudores dispuestos a cooperar antes que a los hostiles, mientras que otros podrán resultar más pertinentes para la reducción del riesgo de fraude y de otros actos ilícitos o delictivos o de abuso del régimen simplificado de la insolvencia. Algunos podrán resultar útiles para tramitar las solicitudes de conversión de un procedimiento en otro. Las recomendaciones que acompañan a cada grupo temático contienen remisiones a las recomendaciones correspondientes de la *Guía* y se complementan con otras cuando procede.

Glosario

10. Los términos siguientes se refieren específicamente a un régimen simplificado de la insolvencia y deben leerse junto con los que figuran en el glosario de la *Guía* y sus explicaciones:

- a) [*para su examen por el Grupo de Trabajo (véase el párr. 3 de la introducción a la presente nota supra)*];

I. Antecedentes

A. Razones para establecer un régimen simplificado de la insolvencia

11. En muchas jurisdicciones no hay un régimen de la insolvencia específico que pueda adaptarse a las necesidades de los pequeños deudores. Adaptar los procedimientos oficiales de insolvencia a las necesidades de esos deudores puede justificarse por lo siguiente: a) las características propias de los pequeños deudores y b) los aspectos de los actuales regímenes de insolvencia (de sociedades y personas) que no pueden ajustarse a esas características.

³ En la *Guía* se explica que la expresión "parte interesada" se refiere, no solo al deudor y al acreedor, sino también al representante de la insolvencia, a los tenedores de alguna participación en el capital social de la empresa, al comité de acreedores, y a las entidades públicas u otras personas afectadas por el procedimiento de insolvencia, con exclusión de las personas con un interés remoto o difuso en dicho procedimiento. (Introducción, Glosario, dd).

1. Características propias de los deudores que se propone reflejar el régimen simplificado de la insolvencia

12. Los pequeños deudores suelen contar con una base relativamente poco diversificada de acreedores, proveedores y clientes. Por ello, se exponen con frecuencia a los problemas de flujo de efectivo y mayor riesgo de impago que entraña la pérdida de un socio comercial importante o el atraso de los clientes en los pagos. Además, suelen tener poco capital de explotación, pagan intereses más elevados y deben aportar más bienes en garantía, por lo que les resulta difícil, cuando no imposible, obtener financiación, especialmente cuando se encuentran con dificultades financieras graves.

13. Con frecuencia, el acceso de un pequeño deudor al crédito está sujeto a la constitución de garantías personales por el propietario o por los familiares y amigos de este cuyos bienes personales puedan ser de valor igual o superior a los suyos. Lo más común es que exista una garantía personal por la que esas personas queden obligadas a responder de la deuda de la pequeña empresa deudora y que grave tanto los efectos personales (por ejemplo, la vivienda familiar) como el activo de la empresa. De ese modo, los propietarios suelen aportar no solo fondos de capital, sino también de deuda.

14. Los bienes físicos de los pequeños deudores, que tal vez sean los principales o únicos activos de valor para los acreedores, pueden estar ya gravados en favor de un solo acreedor garantizado o de un número muy limitado de acreedores garantizados, por ejemplo, un banco con el que hayan contratado una hipoteca sobre su residencia o sobre otros bienes físicos. Esos acreedores garantizados suelen estar en condiciones de utilizar los métodos de ejecución que les otorga la ley y también suelen estar dispuestos a proceder a dicha ejecución. De ese modo, a la hora de negociar una solución para las dificultades financieras del pequeño deudor es frecuente que algunos acreedores en posición de influencia no quieran participar en la reestructuración.

15. Los bienes no gravados suelen tener poco o ningún valor a efectos de su distribución entre los acreedores no garantizados. Como el costo de participar en el procedimiento de insolvencia puede ser superior a lo que este reportaría, dichos acreedores se mantienen al margen. Ello puede malograr la reorganización de los pequeños deudores, dejando como única alternativa la liquidación.

16. Con frecuencia los pequeños deudores no dejan constancia debidamente, o no la dejan en absoluto, de las operaciones ni de las relaciones entre propietarios, familiares, amigos y otras personas que participan en la explotación y financiación de la empresa. Es posible que no haya una titularidad claramente establecida respecto de los bienes comerciales más importantes (por ejemplo, las herramientas u otro equipo esencial), que el trabajo para la empresa deudora no esté documentado ni se remunere con arreglo a las prácticas comerciales establecidas, o que el empresario utilice recursos propios para financiar o apoyar el negocio sin necesariamente documentar ese gasto.

17. Además, los pequeños deudores se caracterizan por utilizar un modelo de gobernanza centralizado, en el que la titularidad, el control y la administración se superponen (a menudo dentro de una misma familia). El propietario tal vez oculte una crisis financiera por temor a deteriorar su prestigio comercial y las relaciones con los empleados, los proveedores y el mercado o a que se corten sus líneas de crédito. Tal vez los directivos no quieran solicitar que se entable un procedimiento de insolvencia, que entraña el riesgo de perder el control de la empresa. Además, es posible que, por salvar la empresa -acaso su única fuente de ingresos- a toda costa, los pequeños deudores tiendan a adoptar estrategias más riesgosas. Esos factores pueden agravar la crisis financiera hasta el punto de que ya sea demasiado tarde cuando el deudor intente resolver sus dificultades.

2. Inadecuación de los actuales regímenes de insolvencia (de empresas y personas) para los pequeños deudores

18. En la mayoría de los casos, los pequeños deudores buscan mecanismos rápidos y sencillos de condonación, reestructuración y pago de la deuda, o de liquidación y exoneración, que tal vez no existan en los actuales regímenes de la insolvencia (de empresas y personas).

19. Los regímenes oficiales de la insolvencia aplicables a las empresas suelen concebirse pensando en la complejidad y sofisticación de las grandes sociedades. En ellos se da por supuesto que las obligaciones y deudas de una empresa están claramente separadas de los pasivos personales de sus propietarios y gerentes. Además, esos regímenes pueden dar por supuesto que hay un patrimonio de valor considerable y una participación activa de los interesados, en particular los acreedores. Suelen presuponer la intervención activa de los tribunales y la presencia de un representante de la insolvencia que se ocupa de administrar la masa de la insolvencia. Además, es posible que impongan varios requisitos de presentación de documentos, como balances auditados, y procedimientos rígidos de liquidación o reorganización.

20. Así pues, los regímenes de la insolvencia oficiales para las empresas son complejos y entrañan procedimientos largos y costosos para los pequeños deudores, cuyas actividades se caracterizan por ser de reducida cuantía, sofisticación y complejidad, y que con frecuencia disponen de bienes insuficientes o de valor nulo para sufragar los gastos de un procedimiento oficial de insolvencia. Estos deudores no siempre cumplen los criterios para la apertura del procedimiento fijados en los regímenes de la insolvencia que requieren que el tribunal no acceda a abrir el procedimiento, o lo suspenda si se ha iniciado, en los casos en que no haya bienes o estos sean insuficientes. Incluso cuando hay bienes suficientes, la intervención de los profesionales y la separación automática de propietarios y directivos de la administración ordinaria de la empresa puede disuadir a los afectados de solicitar la apertura de un procedimiento de insolvencia. Además, muchos pequeños deudores pueden tener dificultades para reunir y distribuir la información correspondiente debido a la ineficiencia de los métodos que emplean para dejar constancia de ella, o a que no lo hacen, ya sea por falta de recursos, por no estar obligados formalmente a hacerlo o por no considerarlo necesario. La incertidumbre respecto de las costas del proceso de la insolvencia también puede disuadir a los pequeños deudores de solicitar la apertura de un procedimiento. Cuando se trata de un solo crédito litigioso o pendiente de pago, resultaría inaplicable la mayoría de las disposiciones del régimen de la insolvencia concebidas para garantizar la protección de las distintas categorías de acreedores y créditos.

21. En la mayor parte de las jurisdicciones, los pequeños deudores que no tienen forma societaria o son empresas unipersonales tal vez no gocen de personalidad jurídica ni de la protección que brinda la responsabilidad limitada. Es posible que reciban un trato de morosos a título individual, y como tales queden sujetos a un marco de la insolvencia personal, en caso de que exista. Tal vez ese marco no otorgue protección temporal frente a los acreedores, ni dé cabida a procedimientos de reestructuración y exoneración de la deuda. Cuando es posible la exoneración, tal vez se imponga un largo período de espera previo, lo que obliga a asumir una responsabilidad personal ilimitada durante muchos años tras la liquidación de la empresa. Puede ocurrir que se apliquen sanciones rigurosas, como la de limitar la libertad de circulación y otras restricciones personales.

22. En lo que respecta a los pequeños deudores, tal vez no sea viable aplicar reglas distintas a las deudas comerciales, las deudas personales y las deudas contraídas como consumidores, por las razones que se explican en los párrafos 13 y 16 *supra*. En particular, puede ocurrir que todos los familiares de un pequeño deudor participen en su empresa: tal vez garantizan préstamos comerciales con bienes personales y recurren a créditos al consumo para comprar bienes comerciales. Quizás no sea una solución óptima iniciar procedimientos separados, con distintas condiciones de acceso y plazos diferentes para la exoneración de los diversos tipos de deuda propios de la insolvencia de pequeños deudores. Sin embargo, tal vez no se prevean los

procedimientos coordinados que se requerirían para hacer frente a la superposición de la insolvencia de la empresa y la de las personas, el sobreendeudamiento por los créditos al consumo y las deudas entremezcladas de las personas allegadas⁴. La condición que a menudo se fija en los regímenes de la insolvencia, de que el solicitante de un procedimiento simplificado de insolvencia no esté sujeto a ningún procedimiento entablado con arreglo a la ley sobre la reestructuración de las deudas de las personas físicas, realice actividades comerciales y no esté sometido a ningún procedimiento de insolvencia formal, podría conspirar contra el objetivo de coordinar procedimientos conexos.

B. Objetivos fundamentales de un régimen simplificado de la insolvencia

23. Además de los objetivos fundamentales que se señalan en la recomendación 1 de la *Guía*, se mencionan con frecuencia los siguientes objetivos básicos de un régimen simplificado de la insolvencia: a) reducir los obstáculos para el acceso de los pequeños deudores a los procedimientos de insolvencia; b) alentar, facilitar e incentivar el acceso temprano; c) reducir el estigma social y los riesgos personales para quienes creen empresas; d) establecer procedimientos expeditos, sencillos y baratos, ajustados a las necesidades de los pequeños deudores; y e) promover la actividad empresarial.

24. Esos objetivos se procuran cumplir, en particular, minimizando la complejidad de los procedimientos de insolvencia y los costos conexos y creando condiciones favorables para la exoneración y el restablecimiento de las empresas, como se expone a continuación. Se prevén medidas especiales, concebidas para salvaguardar los intereses de los acreedores y reducir el riesgo de abuso, en particular estableciendo un régimen apropiado de sanciones y creando diversos instrumentos que pueden utilizar los acreedores para proteger sus intereses, como se explica más abajo en la sección D.

C. Relación con otras leyes y marco institucional

25. No todas las medidas para reducir las dificultades de los pequeños deudores en situación de insolvencia están previstas en el régimen de la insolvencia. Puede haber otras leyes pertinentes, especialmente en el contexto de la gran diversidad de mecanismos de reestructuración cuya aplicación podrá considerarse en procedimientos extrajudiciales (por ejemplo, la venta de bienes; la venta de créditos morosos a precios con descuento; la anulación de la deuda; la reprogramación de la deuda; la conversión de deuda a deuda y otras formas de permuta, y los pagos en especie). Además, como medida preventiva, la reglamentación fiscal y contable puede imponer a los deudores responsabilidades de contabilidad y vigilancia y prever incentivos u obligaciones para los contadores y los organismos tributarios y de seguridad social a fin de que adviertan a los pequeños deudores respecto de todo problema financiero. Además, en los acuerdos de préstamo y la legislación bancaria también pueden preverse obligaciones en materia de presentación de información para los deudores. Estas últimas pueden resultar pertinentes por lo que atañe a los historiales de crédito, el tratamiento de las garantías y la creación de incentivos para la responsabilidad en la concesión de créditos, así como a efectos de dar máxima utilidad a la participación de los acreedores en un régimen simplificado de la insolvencia. También pueden ser pertinentes la reglamentación aplicable a las microempresas y las pequeñas empresas, las leyes y reglamentos de protección del consumidor, el derecho de la familia y del matrimonio y el derecho de sociedades, así como la legislación sobre protección de los datos. En particular, en algunas jurisdicciones las disposiciones relativas a la exoneración no figuran en el

⁴ En la *Guía* se explica que el término "persona allegada" de un deudor que sea una entidad jurídica es i) la persona que ejerza o que haya ejercido algún tipo de control sobre el negocio del deudor; y ii) un pariente, un socio o una sucursal o filial del deudor. En el caso del deudor que sea una persona física, la *Guía* entiende por persona allegada todo pariente consanguíneo o político suyo (Introducción, Glosario, jj)).

régimen de la insolvencia sino en las leyes de protección al consumidor. Además, la normativa sobre protección de los datos puede referirse a las condiciones en que las entidades crediticias y los organismos de verificación de los historiales de crédito reúnen y conservan información personal, incluida la relativa a todo procedimiento oficial u oficioso de insolvencia que se haya entablado respecto del endeudamiento de una persona.

26. Para que pueda ocuparse en todos sus aspectos de la insolvencia de los pequeños deudores, el marco legislativo debe contar con el respaldo de capacidades y medidas institucionales apropiadas. Ello puede comprender la prestación de asistencia financiera y de otro tipo a esos deudores en relación con el procedimiento de insolvencia, mecanismos eficaces de solución de controversias y la ejecución de los acuerdos de transacción. Para reducir el costo y la duración del procedimiento, puede ser útil introducir procesos y documentación automatizados y normalizados, como planes modelo de reorganización, y habilitar medios electrónicos de comunicación para determinados trámites del procedimiento de insolvencia, como la presentación de créditos o notificaciones.

27. La labor de sensibilización es otro aspecto que ayudaría a abordar con eficacia los problemas de los pequeños deudores en situación de insolvencia. Los deudores propietarios de pequeñas empresas que buscan soluciones por vía oficiosa suelen carecer de la experiencia necesaria para encontrar una solución adecuada. Obtener la necesaria asistencia profesional especializada puede resultarles demasiado caro. Es posible que haya poca información útil y apropiada sobre el proceso de insolvencia. Impartir capacitación específica sobre la insolvencia de los pequeños deudores puede servir para crear en los sectores público y privado la capacidad necesaria para ocuparse de esos casos de insolvencia. Para los pequeños deudores podría resultar útil, en particular, un instrumento educativo centrado en la situación anterior a la insolvencia. En él podrían explicarse los medios correctos de hacer frente a situaciones de dificultad financiera, como los arreglos oficiosos, así como las obligaciones de los deudores en el período cercano a la insolvencia y las posibles consecuencias negativas de no adoptar medidas adecuadas a tiempo. Disponer de más información sobre esos asuntos puede disuadir a los deudores de incurrir en conductas irresponsables en momentos de dificultades financieras en que puedan verse tentados a confabular con personas allegadas o acreedores poderosos para ocultar o enajenar los bienes.

D. Salvaguardias contra el abuso de los regímenes simplificados de la insolvencia

28. Los regímenes simplificados de la insolvencia suelen contener salvaguardias contra su abuso. Una de las más comunes consiste en limitar la frecuencia de acceso, por ejemplo, impidiendo que un mismo deudor presente más de una solicitud en un determinado plazo o sometiendo al solicitante reincidente a un examen más exhaustivo, permitiéndole abrir un procedimiento solamente en circunstancias excepcionales. En algunas jurisdicciones puede disponerse expresamente que para conceder el derecho a solicitar la apertura no debe haber constancia de que el solicitante haya obtenido una exoneración anterior en un período determinado (por ejemplo, de cinco años).

29. Otras salvaguardias son permitir que los acreedores y otras partes interesadas presenten objeciones ante el tribunal con respecto a la conducta del pequeño deudor y establecer arreglos sustitutos de los mecanismos supletorios previstos en la legislación. Entre las sanciones habituales que se imponen a los pequeños deudores por actuar de manera poco honrada o de mala fe o por no cumplir las condiciones acordadas figuran denegar la condonación o exoneración de su deuda, imponer un plazo más largo para exonerarlos de su responsabilidad personal e incorporar a su historial crediticio una anotación negativa.

30. Como la participación de las personas allegadas tiende a ser más frecuente en las empresas pequeñas que en las grandes, puede ser mayor el riesgo de arreglos indebidos con esas personas, especialmente en el período cercano a la insolvencia y cuando se entra en ella. Muchos regímenes establecen una serie de salvaguardias para reducir ese riesgo. Esas salvaguardias son similares a las medidas propuestas en la *Guía*⁵. Entre ellas pueden figurar los requisitos de que toda disposición propuesta de un bien en beneficio de personas allegadas sea objeto de un detenido examen antes de ser aprobada (recomendación 61), que el período de sospecha en relación con las operaciones impugnables concertadas con personas allegadas sea más largo (recomendación 90) y que los créditos presentados por personas allegadas sean objeto de examen, se limiten los derechos de voto de las personas allegadas, se reduzca la cuantía del crédito de esas personas o se reduzca el grado de prelación del crédito, subordinándolo a otros (recomendación 184).

Recomendaciones

El Grupo de Trabajo tal vez desee considerar la posibilidad de complementar la recomendación 1 con un texto que diga lo siguiente:

I bis. Además de los objetivos fundamentales de la recomendación 1, debería considerarse la posibilidad de incorporar a los objetivos fundamentales de un régimen simplificado de la insolvencia los siguientes:

- a) establecer procedimientos expeditos, sencillos y baratos para hacer frente a las dificultades financieras de los pequeños deudores;*
- b) alentar, facilitar e incentivar el acceso temprano de los pequeños deudores a esos procedimientos;*
- c) establecer criterios adecuados para el acceso de los pequeños deudores a esos procedimientos;*
- d) mitigar el estigma social que sufre toda empresa declarada en quiebra y reducir el riesgo personal de los empresarios;*
- e) crear condiciones favorables para una pronta exoneración y el restablecimiento de la empresa;*
- f) prever salvaguardias apropiadas, incluidas sanciones, contra el abuso del régimen simplificado de la insolvencia.*

Además, el Grupo de Trabajo tal vez desee examinar si se debería complementar la recomendación 2 con recomendaciones relativas no solo a la reorganización y liquidación de una empresa deudora, sino también a los procedimientos extrajudiciales y los procedimientos híbridos.

Tal vez desee también examinar la pertinencia de la recomendación 5 en el contexto del régimen simplificado de la insolvencia.

Además, el Grupo de Trabajo tal vez desee también examinar si se debería complementar la recomendación 7 con otras que reflejaran las características propias del régimen simplificado de la insolvencia.

⁵ En la *Guía* se examinan en algún detalle las operaciones realizadas con una persona allegada directamente o a través de un tercero, en el contexto de las operaciones anulables y el tratamiento de los créditos de los acreedores, enumerándolas entre los tipos de operaciones en que se considere o presuma que ha habido mala fe (es decir, las operaciones encaminadas a impedir que los acreedores cobren sus créditos o a obstaculizar o retrasar esos pagos, las operaciones sin contravalor suficiente y las operaciones con ciertos acreedores que puedan considerarse preferentes). Al mismo tiempo, la *Guía* reconoce que el mero hecho de que exista una relación especial con el deudor puede no ser suficiente en todos los casos para justificar la aplicación de un régimen especial a las personas allegadas. En algunos casos, sus créditos, por ejemplo, serán totalmente transparentes y deberían tratarse de la misma forma que los créditos similares presentados por acreedores que no sean personas allegadas. En otros casos, pueden dar lugar a sospechas y entonces merecerán una atención especial (véase, por ejemplo, el capítulo II de la segunda parte, párrs. 170 a 184, y el capítulo V, párr. 48).

El Grupo de Trabajo tal vez desee examinar asimismo si se requerirían recomendaciones complementarias sobre la conveniencia de una coordinación estrecha entre los procedimientos de insolvencia conexos para hacer frente a las deudas comerciales y personales entremezcladas del deudor y las personas allegadas, incluidas las personas que hayan constituido garantías personales, por los motivos que se explican en el párr. 22 supra. En caso afirmativo, el Grupo de Trabajo tal vez desee examinar si las recomendaciones de la tercera parte de la Guía (por ejemplo, las recomendaciones 202 a 210) pueden o no servir de base para formular recomendaciones complementarias sobre la coordinación de los procedimientos en el contexto del régimen simplificado de la insolvencia.

Además, por lo que atañe al párrafo 27 supra, el Grupo de Trabajo tal vez desee examinar la aplicabilidad de las recomendaciones sobre las obligaciones de los directores (recomendaciones 255 a 266), tal como están redactadas, en el contexto del régimen simplificado de la insolvencia.

II. Mecanismos para resolver las dificultades financieras de los pequeños deudores

A. Procedimientos extrajudiciales

31. Los procedimientos extrajudiciales se centran principalmente en una reestructuración de la deuda, de carácter preventivo y de base contractual, con un número reducido de acreedores principales, por ejemplo los bancos con que el pequeño deudor haya contratado una hipoteca sobre sus bienes inmuebles. Por ello, son distintos de los procedimientos colectivos comprendidos en el régimen de la insolvencia, que están previstos para todos los acreedores. Como en esos procedimientos extrajudiciales participa un número limitado de acreedores, puede resultar más fácil lograr un acuerdo.

32. Como alternativa a los procedimientos oficiales de reorganización abiertos ante los tribunales, los procedimientos extrajudiciales pueden dar flexibilidad al régimen de la insolvencia, al reducir la carga para la infraestructura judicial. Suelen ser de carácter confidencial, lo que ayuda a evitar el estigma social de la insolvencia. Además, pueden reportar a los deudores el beneficio de resolver sus dificultades financieras sin afectar su calificación crediticia personal, lo que es importante para obtener nueva financiación y reiniciar sus actividades.

33. Algunos procedimientos extrajudiciales pueden basarse en las disposiciones del régimen de la insolvencia o invocarlas. En determinadas jurisdicciones, los regímenes de la insolvencia pueden exigir a los pequeños deudores y sus acreedores que agoten los procedimientos extrajudiciales antes de iniciar un procedimiento oficial de insolvencia (véase el párr. 75 *infra*). Los requisitos para la participación de los acreedores en procedimientos extrajudiciales pueden basarse en el régimen de la insolvencia o en otras leyes; por ejemplo, pueden fijarse a los bancos objetivos mensuales que conduzcan a la reestructuración satisfactoria de las deudas de las pequeñas empresas, y exigirse a los organismos tributarios y de seguridad social que participen en las negociaciones. Pueden imponerse sanciones a las partes que actúen de mala fe durante esos procedimientos.

34. En otras jurisdicciones, el recurso a los procedimientos extrajudiciales puede ser opcional, con o sin incentivos para utilizarlos. Podría tratarse de incentivos fiscales para los bancos, a fin de que celebren negociaciones voluntarias de reestructuración con los pequeños deudores en dificultades financieras (por ejemplo, deducciones tributarias por las deudas incobrables o renegociadas). En ausencia de incentivos para su utilización, los procedimientos extrajudiciales pueden resultar infructuosos, porque los acreedores tendrán escaso interés o ninguno en buscar una solución consensuada con el pequeño deudor.

35. En otras jurisdicciones, el régimen de la insolvencia tal vez no prevea procedimientos extrajudiciales, lo que significa que la negociación voluntaria se rige por el derecho contractual, el derecho de sociedades o mercantil y el derecho civil procesal o, en algunos casos, por los reglamentos bancarios pertinentes. Es posible que en algunos ordenamientos no se permitan esos acuerdos o arreglos al margen del sistema judicial o del régimen de la insolvencia. Algunos ordenamientos pueden considerar que las medidas relacionadas con negociaciones voluntarias de reestructuración de la deuda son suficientes para que los tribunales hagan una declaración de insolvencia.

1. Condiciones de admisibilidad

36. El procedimiento extrajudicial puede ser iniciado por el pequeño deudor o por su acreedor o sus acreedores. Como se realiza al margen del sistema judicial oficial y no está estructurado según normas y modalidades formales de participación, tal vez no se fijen condiciones determinadas de admisibilidad. Cualquiera de las partes puede iniciar el proceso en el momento que considere oportuno, sin necesidad de verificar que la otra esté de acuerdo en participar. Los procedimientos extrajudiciales se entablan generalmente por iniciativa de una parte que ha llegado al convencimiento de que ese tipo de procedimiento es lo que más le conviene.

2. Consecuencias de la apertura de un procedimiento extrajudicial

37. La apertura de un procedimiento extrajudicial no suele entrañar la suspensión de todas las actuaciones. Puede considerarse que ello es contraproducente, en particular si el procedimiento debe ser confidencial. El deudor sigue en posesión y control de su empresa, así como sujeto a la obligación de pagar sus deudas en la fecha en que venzan a todos los acreedores que no participen en el procedimiento.

38. Para lograr un arreglo extrajudicial es habitual, y con frecuencia indispensable, que el pequeño deudor y los acreedores que participan en el procedimiento celebren un acuerdo de suspensión. En virtud de ese acuerdo, los acreedores suelen comprometerse a no hacer valer sus derechos frente al pequeño deudor por ningún incumplimiento en que incurra en un período determinado. Conforme a él también puede obligarse a los acreedores a mantener abiertas las líneas de crédito o suspender temporalmente los pagos de intereses. A su vez, el deudor suele acceder a utilizar el período de suspensión para elaborar un plan de reestructuración y a comunicar a los acreedores la información pertinente para que evalúen la viabilidad de ese plan. Como no hay intervención del tribunal, las partes negocian las condiciones del acuerdo, como la duración del período de suspensión y los requisitos para su posible prórroga, con arreglo al derecho contractual.

3. Tipos de procedimientos extrajudiciales

39. Muchos de los diversos procedimientos extrajudiciales pueden calificarse, o bien de procedimientos de solución amistosa centrados en el deudor, o bien de procedimientos de solución amistosa centrados en el acreedor.

40. El marco de solución amistosa centrado en el deudor permite a este negociar con su acreedor o sus acreedores principales un acuerdo oficioso y confidencial sobre la reestructuración de la deuda. Por ejemplo, se puede solicitar a un prestamista (por ejemplo, un banco) que condone las obligaciones financieras del deudor. Ese prestamista puede aceptar o rechazar la condonación solicitada u ofrecerla en condiciones diferentes. Las leyes y los reglamentos en vigor pueden fijar las cuantías mínima y máxima de la deuda condonable y prever distintos planes de reestructuración. También pueden imponer al deudor obligaciones mínimas como la de que en su propuesta a los acreedores se comprometa a efectuar pagos mínimos de los dividendos conforme a una escala móvil. Por lo general, los acreedores no están obligados a participar en las negociaciones, pero si lo hacen se les exige que actúen de buena fe.

41. En el marco de solución amistosa centrado en el acreedor, corresponde a este un cometido importante en la evaluación de los bienes del pequeño deudor para determinar si se justifica rescatar la empresa. Para esos efectos puede designarse a un tercero. Una vez que la mayoría de los acreedores participantes aceptan el arreglo de reestructuración, estos pueden nombrar un representante para que oriente al deudor respecto de la aplicación del arreglo de transacción.

42. En algunas jurisdicciones puede haber una autoridad estatal que se ocupe de administrar las negociaciones entre el deudor y sus acreedores, o que esté facultada para nombrar un mediador o conciliador durante el proceso. También puede haber un comité de arbitraje para resolver las controversias entre las partes negociadoras. La intervención de un intermediario convincente puede ser vital para lograr un acuerdo sobre la reestructuración de la deuda de la pequeña empresa mediante un procedimiento extrajudicial.

4. Ejecución de un acuerdo de transacción

43. La ejecución del acuerdo celebrado por las partes afectadas en el marco de procedimientos extrajudiciales se rige por el derecho contractual. Cuando hay arbitraje, mediación o conciliación, la ejecución de los laudos arbitrales o acuerdos de transacción quedaría sujeta a las normas aplicables a esos mecanismos de solución de controversias comerciales.

44. Como en este tipo de procedimiento es habitual que los acreedores no afectados sigan cobrando sus créditos en el curso ordinario de los negocios, estos no tienen derecho a opinar sobre el acuerdo. Sin embargo, si sus derechos se ven afectados por el plan, deberá obtenerse su acuerdo respecto de las modificaciones propuestas.

45. En el marco del procedimiento extrajudicial, los acreedores pueden acceder a modificar la prelación o subordinación de sus créditos para facilitar un plan de reestructuración. También pueden convenir en proporcionar más fondos al pequeño deudor para ayudarlo a rescatar su empresa. Ello suele hacerse con la condición de que se otorgue prelación a la nueva financiación o se constituya otra garantía sobre los bienes del pequeño deudor. Las disposiciones del régimen de la insolvencia sobre la prelación absoluta de los créditos al deudor con fines de financiación posterior a la apertura no se aplican necesariamente a esos arreglos. Según sean esas disposiciones, serán válidos o no los acuerdos relativos a la prelación de los acreedores celebrados en un procedimiento extrajudicial y se aplicarán o no en caso de conversión posterior de este en procedimiento oficial de insolvencia (por ejemplo, en uno de liquidación, en caso de fracasar la tentativa de arreglo extrajudicial) (véase también el capítulo V *infra*).

B. Procedimientos híbridos

46. En algunas jurisdicciones se prevén procedimientos de solución amistosa supervisados por el tribunal, que combinan características de los procedimientos extrajudiciales con otras de los procedimientos oficiales de insolvencia. Entre las características de los procedimientos extrajudiciales figuran una etapa de negociación, iniciada por el deudor o el acreedor, en la que el pequeño deudor y su acreedor o sus acreedores principales pueden llegar a una solución amistosa y total o parcialmente confidencial. La decisión de participar en esas negociaciones es en gran medida voluntaria. Sin embargo, en algunas jurisdicciones el deudor puede solicitar al tribunal que imponga la obligación de hacerlo a un determinado acreedor o grupo de acreedores. Entre las características de los procedimientos oficiales de insolvencia figuran la apertura del procedimiento por el tribunal, la aprobación o confirmación por este del acuerdo de solución amistosa y la posibilidad de dar a ese acuerdo fuerza vinculante para los acreedores disconformes o que se abstengan. En el presente documento se denomina “híbridos” a esos procedimientos, aunque en algunas jurisdicciones ese término se emplea para referirse a tipos de procedimientos o actuaciones distintos.

1. Condiciones de admisibilidad

47. Los procedimientos híbridos suelen abrirse por decisión del tribunal y a instancias del deudor. En algunas jurisdicciones también puede permitirse solicitarlos a los acreedores afectados, normalmente con el acuerdo del deudor.

48. Las jurisdicciones en que se prevén procedimientos híbridos pueden dar la posibilidad de solicitarlos a todo deudor en dificultades financieras insuperables que lo expongan al riesgo de insolvencia. En algunas jurisdicciones el recurso a esos procedimientos puede limitarse a los deudores que satisfagan determinados criterios, por ejemplo, los pequeños deudores sin deuda garantizada ni bienes inmuebles. En algunas jurisdicciones en que se obliga al deudor a entablar procedimientos oficiales de insolvencia dentro de un determinado plazo tras la declaración de insolvencia, puede limitarse el recurso a procedimientos híbridos a los deudores que no satisfacen los criterios para la apertura de procedimientos oficiales de insolvencia (respecto de los criterios de apertura de los procedimientos oficiales de insolvencia, véase el capítulo III *infra*).

2. Consecuencias de la apertura de un procedimiento híbrido

49. En algunas jurisdicciones, la apertura de un procedimiento híbrido puede entrañar la suspensión automática de algunas actuaciones, pero no una paralización general. Por ejemplo, la obligación de solicitar la apertura de un procedimiento de insolvencia puede suspenderse durante el procedimiento híbrido, y durante este último los acreedores tampoco pueden solicitar la apertura ni hacer cumplir las cláusulas *ipso facto*. Para que se suspendan otras acciones, por ejemplo las relativas a las obligaciones de pago del pequeño deudor con un determinado acreedor o grupo de acreedores, tal vez se deba solicitar al tribunal un período de gracia (que también puede llamarse “paralización” o “moratoria”).

50. En las jurisdicciones en que no se prevea una suspensión, general o parcial, automática el pequeño deudor puede solicitar al tribunal una suspensión temporal de determinadas acciones de ejecución, por ejemplo, si un acreedor solicita al tribunal la apertura de un procedimiento de insolvencia contra el pequeño deudor, inicia un procedimiento civil para cobrar su deuda del pequeño deudor o le presenta un requerimiento de pago. Tal vez el pequeño deudor tenga que demostrar al tribunal que la acción de ejecución de que se trate puede afectar contra la reestructuración en curso y reducir las posibilidades de lograrla.

51. El período de suspensión suele ser breve, pero el tribunal puede prorrogarlo si el pequeño deudor demuestra que se ha avanzado en las negociaciones de reestructuración y que hay probabilidades suficientes de que el arreglo pertinente se apruebe sin perjudicar indebidamente a los acreedores. La duración máxima de ese período de suspensión puede fijarse en la legislación.

3. Limitación de los requisitos procesales

52. El tribunal puede nombrar un representante para que preste asistencia en las negociaciones, supervise el procedimiento y le informe sobre la marcha de las negociaciones. Se podrá prescindir de algunos mecanismos de los procedimientos ordinarios de insolvencia o ajustarlos, por ejemplo, eliminando la obligación de que los acreedores celebren reuniones o votaciones formales. Es posible que se autorice adoptar decisiones en línea. El acuerdo negociado podrá darse por aceptado a menos que lo rechace la mayoría requerida de los acreedores que participen en el procedimiento. Sin embargo, algunas jurisdicciones pueden ser más formalistas y exigir, por ejemplo, la celebración de reuniones oficiales con el supervisor designado y la aceptación firme del acuerdo por un número superior a la mayoría simple de los acreedores afectados.

4. Ejecución de un acuerdo de transacción

53. El régimen podrá eliminar el requisito de que el tribunal apruebe o confirme el acuerdo aprobado por los acreedores, de manera que se haga efectivo automáticamente si no afecta los intereses de los acreedores disconformes. Sin embargo, incluso en esos casos tal vez las partes prefieran obtener el reconocimiento, la confirmación, la aprobación u otra forma de validación judicial de dicho acuerdo. Otros ordenamientos podrán requerir en todos los casos la aprobación o confirmación oficial del tribunal para que el plan entre en vigor y sea vinculante para todas las partes interesadas.

54. Tal vez el pequeño deudor tenga que demostrar al tribunal que el plan ha recibido el apoyo necesario, presentando para ello el consentimiento por escrito de los acreedores afectados o, cuando se haya celebrado una reunión de acreedores, un informe sobre sus votos. Si el plan contiene información suficiente para evaluar su viabilidad, tal vez no se exija al pequeño deudor que presente una nota informativa ni información financiera ni documentos auditados.

55. El tribunal podrá reconocer la existencia del arreglo y considerar suficiente el apoyo que este ha recibido de los acreedores, sin pronunciarse sobre las cuestiones económicas y financieras de fondo, o tal vez deba verificar que el arreglo es equitativo, impide la insolvencia del deudor y garantiza la supervivencia de la empresa y la continuación de sus actividades. El requisito de que el tribunal emita un fallo oficial sobre la aprobación o ejecución del arreglo puede significar que el procedimiento deje de ser confidencial, al menos por lo que atañe al hecho de que se ha llevado a cabo. También puede ser necesario revelar las cláusulas fundamentales del arreglo, como la constitución de nuevas garantías, la concesión de nuevos préstamos y la modificación del grado de prelación.

56. La minoría disconforme y los acreedores que no participen no pueden obstaculizar un arreglo de transacción aceptable para la mayoría, a menos que se vean perjudicados por él. Los acreedores afectados a quienes no satisfaga el arreglo podrán impugnarlo ante el tribunal, declarándolo abusivo, injusto o violatorio de las garantías procesales. Tendrían que sufragar los gastos de presentar esa impugnación. Si no la presentan, se considerará que aceptan el arreglo de transacción a que han llegado los demás acreedores tal como lo haya reconocido, aprobado o confirmado el tribunal.

Recomendaciones

La Guía no se ocupa de los procedimientos extrajudiciales ni de los híbridos que no sean negociaciones voluntarias de reestructuración, que se examinan brevemente en la primera parte y en mayor detalle en la segunda en el contexto de los procedimientos agilizados de reorganización. Sí se refiere a un tipo concreto de negociación voluntaria de reestructuración, dirigido e influido por bancos y financieros internacionalmente activos y que corresponde a casos de insolvencia en que existe una deuda considerable con dichos acreedores, que no son los que afectan a los pequeños deudores.

El Grupo de Trabajo tal vez desee estudiar qué recomendaciones serían necesarias con respecto a los procedimientos extrajudiciales y los procedimientos híbridos en el contexto del régimen simplificado de la insolvencia, basándose, según proceda, en un examen de los procedimientos agilizados de reorganización a que se refiere la Guía (véase la segunda parte, capítulo IV, sección B, y las recomendaciones 160 a 168). El Grupo de Trabajo quizás también desee considerar si debería incorporarse al glosario una explicación de los términos “procedimiento extrajudicial” y “procedimiento híbrido” (véase el párr. 10 supra).

C. Procedimientos simplificados de insolvencia ante el tribunal

57. Los procedimientos simplificados de insolvencia, que se explican con más detalle en la parte III del presente documento, son una variante de los procedimientos oficiales de insolvencia (tal como se definen en el párrafo 2 *supra*). Pueden ser obligatorios o pueden estar concebidos como una opción para los deudores que reúnan las condiciones pertinentes. A diferencia de los procedimientos extrajudiciales y los híbridos examinados más arriba, se trata de procedimientos colectivos, que suponen más formalidades, como requisitos de publicidad y notificación, así como medidas de protección de los acreedores disconformes. Sin embargo, se caracterizan por imponer requisitos procesales menos numerosos y más sencillos que los procedimientos ordinarios de insolvencia. En particular, se eliminan o ajustan las normas complejas sobre anuncios públicos, comités y reuniones de acreedores y verificación de créditos, en particular cuando se trata de bienes de escaso o ningún valor a efectos de su distribución y si cabe prever por ello que los acreedores no tendrán interés.

58. No se suele exigir a los acreedores que presenten sus créditos ante el tribunal. En lugar de ello, el pequeño deudor presenta a este una lista de créditos en el momento de la apertura del procedimiento, y se excluyen del procedimiento los créditos que no figuren en esa lista. El régimen podrá establecer una presunción de exactitud de esa lista de créditos. Con arreglo a ese enfoque, corresponde a los acreedores verificar que sus créditos se reflejen correctamente y formular objeciones dentro de un plazo establecido. Si los acreedores no plantean oportunamente sus objeciones, se considera que han renunciado a ese derecho y los créditos señalados por el deudor quedarán confirmados con carácter definitivo y concluyente. Podrán imponerse sanciones en caso de uso indebido del sistema, como la de excluir de la exoneración los créditos de los acreedores que el deudor haya omitido deliberadamente de la lista. Si el régimen exige que los acreedores presenten sus créditos, puede eliminar el requisito de presentar pruebas justificativas, a menos que las solicite expresamente el deudor, el representante de la insolvencia (si se ha designado) o el tribunal. El régimen podrá limitar los créditos que se deben verificar a aquellos que tengan probabilidades de pagarse y reducir los requisitos probatorios de esos créditos.

59. Podrán simplificarse las condiciones de votación, por ejemplo permitiendo el uso de medios electrónicos y contabilizando una abstención como voto a favor. Opcionalmente, podrá darse por entendido que los acreedores participarán en la adopción de decisiones por medio de objeciones.

60. Además, al reconocerse que los pequeños deudores suelen tener operaciones y arreglos financieros menos complicados y que sus acreedores tal vez sean pequeñas empresas que no están en condiciones de atravesar largos períodos sin recibir pagos durante un proceso de insolvencia, los procedimientos simplificados de insolvencia tienden a ser rápidos. Los tribunales pueden adoptar decisiones en procedimientos sumarios en lugar de plenarios, y las audiencias pueden celebrarse solo cuando haga falta (por ejemplo, a solicitud de los acreedores disconformes). Podrán fijarse plazos reglamentarios más breves que en los procedimientos ordinarios de insolvencia, y tal vez el régimen disponga que, con sujeción al máximo permisible de solicitudes de prórroga de los plazos supletorios (normalmente una o dos), basta con invocar motivos concretos para presentarlas. El incumplimiento de esos plazos reglamentarios puede dar lugar a desviaciones del procedimiento establecido y entrañar ciertas consecuencias jurídicas, por ejemplo, la de que se considere consentimiento el hecho de abstenerse de actuar dentro del plazo previsto y la de que no utilizar determinados medios procesales se considere renuncia al derecho de impugnar la parte del proceso en que se aplicarían esos medios.

61. Para reducir costos y ahorrar tiempo, en muchos procedimientos simplificados de insolvencia la participación de profesionales de la insolvencia solo se prevé en casos excepcionales. El tribunal podrá designar a un tercero (por ejemplo, un secretario judicial con experiencia pertinente, una empresa de contabilidad o un profesional de la insolvencia) para que realice un número limitado de actuaciones procesales, como el examen de la empresa y los bienes del deudor, la supervisión de las notificaciones,

la valoración y distribución correctas de los créditos y el cumplimiento de otros requisitos jurídicos. Esa persona podrá desempeñarse gratuitamente o recibir honorarios con cargo a fondos públicos.

62. Por último, en muchos ordenamientos en que se prevén procedimientos simplificados de insolvencia no se impone una suspensión general y automática, sino la suspensión temporal de determinadas medidas de ejecución cuando se solicita al tribunal, como en los procedimientos híbridos examinados más arriba. Algunos regímenes podrán disponer la paralización automática de todas las acciones de los acreedores, pero no durante el procedimiento entero, sino por un período breve que puede prorrogarse excepcionalmente hasta la duración máxima que en ellos se establezca (por ejemplo, una suspensión de cuatro meses podrá prorrogarse a doce). Con ese enfoque se procura crear incentivos para que los pequeños deudores se acojan a un régimen de la insolvencia en los países en que los mecanismos de ejecución individuales sean eficaces.

Recomendaciones

Vía rápida

Varias recomendaciones de la Guía se refieren, sin fijarlos de manera determinada, a los plazos de distintas fases del procedimiento, como la apertura de procedimientos de anulación (recomendación 96), la convocatoria de la primera reunión de acreedores (recomendación 128), la propuesta de un plan de reorganización (recomendación 139) y el momento de presentación de los créditos (recomendación 174). Así pues, esas recomendaciones son aplicables en general al procedimiento simplificado de insolvencia.

El Grupo de Trabajo tal vez desee examinar si, de todos modos, haría falta una recomendación complementaria sobre la fijación general de plazos. En ella podría señalarse, por ejemplo, que en los procedimientos simplificados de insolvencia el régimen debería prever: a) plazos más breves; b) motivos concretos para su posible prórroga; y c) un número limitado de prórrogas, e idealmente una sola.

Excepciones a la paralización automática

Las recomendaciones 46 y 49 prevén la paralización automática al abrirse un procedimiento de insolvencia y durante todo el procedimiento.

El Grupo de Trabajo tal vez desee examinar si la recomendación 47, que prevé excepciones a una paralización automática y de alcance general, sería suficiente en el contexto de un procedimiento simplificado de insolvencia o si se debería formular para este una regla supletoria sobre la aplicación de una medida de paralización.

Presentación, verificación y admisión de los créditos

Varias recomendaciones de la Guía relativas a los créditos se basan en el entendimiento de que los acreedores deben presentarlos dentro de los plazos establecidos (véanse, por ejemplo, las recomendaciones 169 y 174). En la Guía se presupone que el representante de la insolvencia cumplirá una función activa en la verificación y admisión de los créditos (véanse, por ejemplo, las recomendaciones 177, 179 y 182).

El Grupo de Trabajo tal vez desee examinar si haría falta formular recomendaciones complementarias sobre la presentación, verificación y admisión simplificadas de los créditos de los acreedores sin la intervención activa de estos ni del representante de la insolvencia.

Otras recomendaciones relativas a la presentación, verificación y admisión de los créditos están redactadas en términos más generales, por ejemplo, las recomendaciones 25, 170 a 173, 175, 176 y 178, y por ello serían aplicables generalmente en el contexto del régimen simplificado de la insolvencia. Las recomendaciones sobre la impugnación de un crédito y los efectos de la admisión (recomendaciones 180, 181, 183 y 184) también serían de aplicación general en ese contexto.

III. Disposiciones fundamentales de los procedimientos simplificados de insolvencia

A. Solicitud y apertura

1. Criterios de admisibilidad

63. Muchas jurisdicciones permiten a los pequeños deudores, pero no a sus acreedores, solicitar la apertura de un procedimiento simplificado de insolvencia, otorgando o no a esos acreedores y otras partes interesadas el derecho a presentar objeciones ante el tribunal. Normalmente solo se permite que los acreedores soliciten la apertura de tal procedimiento en casos excepcionales, por ejemplo, como salvaguardia contra la incompetencia del deudor o los incentivos perversos. En particular, un deudor inviable podría abusar de un procedimiento simplificado de reorganización para demorar una liquidación inevitable; también podría retener información y beneficiarse indebidamente de la exoneración; en el caso de los deudores viables, puede ocurrir que no adopten las medidas que les corresponden, impidiendo de ese modo el rescate.

64. Hay diferentes formas de determinar cuáles de los pequeños deudores reúnen las condiciones para acogerse a procedimientos simplificados de insolvencia. Con frecuencia los Estados utilizan para ello criterios cuantitativos, por ejemplo cantidades mínimas o máximas. Los umbrales más comunes son el total de la deuda o el pasivo, garantizados o no, que, por ejemplo, debe ser igual o inferior a un máximo determinado, y el número máximo de empleados (por ejemplo, 20 personas o menos). Otros criterios cuantitativos de admisibilidad pueden ser el volumen de ventas, que no debe superar un máximo establecido en un período determinado (por ejemplo, los 12 meses anteriores a la apertura del procedimiento), el valor de los bienes y los ingresos, cuya cuantía debe ser inferior a una cuantía fijada por el régimen, o el número máximo de acreedores no garantizados (por ejemplo, 20).

65. Además de los criterios cuantitativos, el régimen de la insolvencia podrá aplicar criterios cualitativos. En algunas jurisdicciones solo pueden recurrir a un procedimiento simplificado de insolvencia los pequeños deudores que trabajen por cuenta propia (los empresarios asalariados, a diferencia de los trabajadores asalariados), y en otras únicamente las empresas de propiedad unipersonal, las sociedades de personas y otras entidades que no gocen de protección de responsabilidad limitada. El régimen podrá especificar los tipos determinados de actividades que tienen acceso al procedimiento, con exclusión de otros (como el corretaje de bienes raíces). La lista de actividades puede ser abierta, y su modificación, según sea necesaria, estará a cargo de una autoridad estatal competente. En otros regímenes podrá exigirse también a los solicitantes demostrar que no hay créditos contra ellos nacidos de contratos de trabajo y que la persona encargada de la empresa no ha sido condenada por evasión fiscal, tráfico ni estafa, ni por fraude de ninguna índole. Pueden fijarse otras condiciones, según el tipo de procedimiento simplificado de insolvencia a que solicite acogerse el pequeño deudor; por ejemplo, para tener acceso a un procedimiento simplificado de liquidación, ese deudor no debe ser titular de bienes inmuebles.

2. Presunción de buena fe

66. En algunas jurisdicciones, la circunstancia de haber tenido dificultades financieras o de que la contabilidad haya sido deficiente no da lugar a la presunción de mala fe; toda pequeña empresa que reúna las condiciones puede solicitar la apertura de un procedimiento simplificado de insolvencia antes de hacerse insolvente, aunque no se ponga ningún plan ni arreglo.

67. Se tiende cada vez más a eliminar el requisito de que el pequeño deudor comience por demostrar su “buena fe” o razonabilidad, que las deudas se acumularon por motivos ajenos a su voluntad, no se contrajeron intencionalmente o no se debieron a negligencia grave. Más bien, la buena fe se considera pertinente en la sustanciación del procedimiento y, en particular, para decidir si podría exonerarse al deudor y en qué condiciones. Ese enfoque se basa en el entendimiento de que el requisito de que el

deudor demuestre su buena fe y el de verificación por terceros demandarían mucho tiempo y la presentación de demasiadas pruebas documentales; el procedimiento simplificado de insolvencia no tendría eficiencia administrativa si se impusiera la condición de demostrar la buena fe antes de acogerse a él.

68. También hay presunción de buena fe durante las actuaciones y al término de ellas si no se alega con fundamento lo contrario. De cualquier modo, puede justificarse investigar los negocios del pequeño deudor si hay motivos razonables para sospechar que ha habido fraude, evasión fiscal u otras conductas indebidas. En esos casos, se debería otorgar a los acreedores y otras partes interesadas el derecho de oponerse a la aplicación de algunas medidas supletorias previstas en el procedimiento de insolvencia simplificado, como la autorización a que el deudor siga en posesión del negocio y la exoneración total (véanse las secciones pertinentes que figuran más abajo).

3. Criterios para la apertura del procedimiento

69. En la recomendación 15 de la *Guía* se presentan dos criterios alternativos para la apertura de un procedimiento de insolvencia: que el deudor no esté o no vaya a estar, en general, en condiciones de pagar sus deudas a su vencimiento (el criterio de la suspensión de pagos); o que sus deudas excedan del valor de sus bienes (el criterio del balance de la empresa). En los casos en que se adopte un solo criterio, la *Guía* recomienda que sea el de la suspensión de pagos y no el del balance de la empresa.

70. Por las razones que se explican en la sección I.A.1 *supra*, puede resultar poco práctico aplicar a los pequeños deudores el criterio del balance de la empresa. En particular, esos deudores no suelen mantener registros correctos. Además, es muy común que los activos y pasivos personales estén mezclados con los activos y pasivos de la empresa, sobre todo si el pequeño deudor es una persona física. Cuando el rendimiento del negocio es deficiente, pero el deudor posee numerosos activos, el análisis del balance de la empresa podría impedir el acceso a la liquidación. Por la frecuencia con que los pequeños deudores constituyen garantías personales para obtener préstamos, el análisis del balance de la empresa podría ser insuficiente si no reflejara el pasivo de las personas que están detrás de la pequeña empresa deudora.

71. El criterio de la suspensión de pagos podría ser comparativamente más viable. Como se señala en la *Guía*, el régimen podrá aceptar una declaración del deudor que no pueda pagar sus deudas o no tenga la intención de hacerlo; especificar los indicadores de la incapacidad del deudor para pagar sus deudas; o establecer una presunción a tal efecto cuando el deudor suspenda el pago de sus deudas⁶. No obstante, el criterio de la suspensión de pagos puede tropezar con el mismo problema al intentarse evaluar con precisión la solvencia del pequeño deudor, si no permite detectar deudas personales que estén entremezcladas con deudas comerciales. Además, centrarse en la incapacidad del pequeño deudor para pagar sus deudas del momento puede desviar la atención de su posible situación financiera posterior, mientras que el enfoque centrado en las perspectivas futuras introduce incertidumbre, especialmente por la rápida fluctuación del entorno empresarial.

72. Reconociendo las deficiencias de ambos criterios en el contexto de los pequeños deudores, el régimen de la insolvencia puede adoptar un enfoque distinto. Puede prescindirse del requisito de que los pequeños deudores declaren o demuestren su insolvencia, lo que tal vez se considere un incentivo para acogerse al régimen, al eliminar el estigma social de hallarse en una situación de insolvencia. Algunos regímenes pueden exigir que el deudor demuestre que no puede pagar sus deudas puntualmente sin entorpecer considerablemente el mantenimiento de su empresa.

73. Podrán simplificarse los requisitos de presentación de documentos, eliminando así otro factor, señalado con frecuencia, que disuade a los pequeños deudores de solicitar a tiempo la apertura de un procedimiento de insolvencia: la engorrosa tarea de presentar numerosos documentos financieros. Para reducir el riesgo de abuso del sistema, en algunas jurisdicciones se exige al pequeño deudor interesado en acogerse al régimen

⁶ Segunda parte, capítulo I, párrs. 23, 24 y 33.

simplificado de la insolvencia que presente, como mínimo, una declaración de los bienes que posee, sin la obligación de señalar determinados detalles, por ejemplo el valor de los bienes. También puede exigírsele que presente información sobre las transmisiones que haya efectuado a personas allegadas en un determinado período antes de solicitar la apertura, con una declaración jurada en el sentido de que se cumplen las condiciones para iniciar un procedimiento simplificado de insolvencia. Los balances, en caso de existir, pueden utilizarse para determinar el proceso que conviene al pequeño deudor a efectos de la distribución de los bienes o, en caso de no haberlos, de la exoneración. En algunos ordenamientos pueden servir para establecer si se ha procedido de buena fe. En otros, aunque tal vez deban presentarse documentos relativos a la situación financiera del pequeño deudor (por ejemplo, el balance más reciente, el estado de las operaciones, el estado de la corriente de efectivo y la declaración de impuestos), estos no tienen que someterse a auditoría y no se exige presentar estados amplios de la situación financiera ni de la corriente de efectivo, a diferencia de lo que exige el procedimiento general de insolvencia.

74. Al igual que en los procedimientos de insolvencia ordinarios, una de las condiciones que tal vez deban cumplir los pequeños deudores para solicitar la reorganización es demostrar su viabilidad. Se examinan varias relaciones, por ejemplo, la relación entre la deuda y el capital o entre el valor previsto de la liquidación y el de la empresa en funcionamiento. Tal vez sea difícil para los pequeños deudores demostrar en la práctica la viabilidad de su empresa. Es posible que en algunos regímenes corresponda evaluar esa viabilidad a los acreedores o al tribunal. Para presentar al tribunal una evaluación independiente de la viabilidad, el régimen puede exigir que se designe a una persona autorizada para que investigue los negocios del deudor. Como ello puede ser costoso y mermar los bienes del pequeño deudor, podría recurrirse a servicios gratuitos o fondos públicos para ese fin. Considerando que el pequeño deudor tal vez no esté en condiciones de preparar un plan de reorganización viable en la fase inicial, para facilitar su pronto acceso a la reorganización algunos regímenes le permiten presentar ese plan después de la apertura.

4. Otros requisitos para la apertura

75. En algunos regímenes podrían fijarse otros requisitos formales para la apertura de un procedimiento simplificado de insolvencia. Se puede exigir que antes de solicitar la apertura de un procedimiento oficial de insolvencia se intente realizar un procedimiento extrajudicial. En esos casos, se puede exigir al pequeño deudor que presente un certificado expedido por una persona o autoridad competente que atestigüe que se ha intentado infructuosamente llegar a un acuerdo extrajudicial con los acreedores y explique las razones de ese fracaso.

5. Costas y tasas

76. En la práctica, es más frecuente que en el caso de otros deudores que los pequeños deudores no tengan bienes, o que estos no les basten, para financiar la administración del procedimiento. Aunque ese problema de falta de bienes es habitual, ha habido diferencias entre los Estados en cuanto a la forma de resolverlo. Algunos regímenes requieren que el tribunal deniegue la apertura del procedimiento o lo suspenda, y otros prevén mecanismos concretos para su administración, unidos a medidas destinadas a reducir su costo para los pequeños deudores.

77. En algunas jurisdicciones, el acceso al procedimiento simplificado de insolvencia no depende de las posibilidades del pequeño deudor de sufragar los gastos administrativos de ese procedimiento. El pequeño deudor puede iniciar un procedimiento o un proceso para resolver sus dificultades financieras y obtener su exoneración aunque no tenga bienes suficientes para financiarlos. El valor de los activos que posea podría resultar pertinente para determinar el tipo de procedimiento al que tendría acceso. En algunas jurisdicciones se prevén diversos tipos de procedimiento de insolvencia y tasas escalonadas que dependen de la complejidad del procedimiento. Si el pequeño deudor puede pagar el mínimo fijado, podrá abrirse un procedimiento administrativo de alcance limitado. Si puede pagar una cantidad correspondiente a un

tramo superior, se abrirá un procedimiento de quiebra. Si ni siquiera puede pagar el mínimo necesario para acogerse a un procedimiento de insolvencia, se buscan mecanismos alternativos para financiar un procedimiento simplificado. En la *Guía* se examinan algunos de esos mecanismos, como la imposición de una tasa a los acreedores para sufragar los gastos de administración; el establecimiento, con fondos públicos, de una oficina u órgano público o la utilización de los órganos u oficinas ya existentes; la creación de un fondo para sufragar las costas; o la designación como representante de la insolvencia de un profesional en la materia, nombrado por rotación o con arreglo a una lista⁷. En algunas jurisdicciones, tras la verificación el tribunal u otra autoridad competente podrá reducir el anticipo que el deudor debe pagar para sufragar las costas del procedimiento o eximir al deudor de ese pago.

78. Por lo menos en una jurisdicción, si un deudor solicita la liquidación, ello se considera una solicitud de exoneración, e incluso si el deudor no puede sufragar las costas del procedimiento de liquidación, la conclusión de ese procedimiento da lugar a la apertura inmediata del procedimiento de exoneración, lo que constituye una opción de salida rápida para el deudor. El riesgo de abuso se reduce mediante procedimientos de verificación.

Recomendaciones

Las recomendaciones 14 y 16 se refieren a la apertura del procedimiento por los acreedores. Como se señala en el párrafo 63 supra, suele otorgarse al deudor el derecho exclusivo a solicitar la apertura de un procedimiento simplificado de insolvencia. Normalmente solo se permite solicitarla a los acreedores en casos excepcionales previstos en el régimen.

El Grupo de Trabajo tal vez desee examinar si se requerirían recomendaciones que complementarían las recomendaciones 14 y 16, en las que se invitara a los Estados a fijar condiciones para la apertura de un procedimiento simplificado de insolvencia a solicitud de una parte interesada que no fuera el deudor.

Además, el Grupo de Trabajo tal vez desee examinar si se requerirían recomendaciones complementarias de la recomendación 15, teniendo en cuenta que el criterio de la suspensión de pagos y el del balance de la empresa tal vez no sean óptimos en el régimen simplificado de la insolvencia, como se explica en los párrafos 69 a 74 supra.

El Grupo de Trabajo tal vez desee examinar también si harían falta recomendaciones que complementarían a la recomendación 26, teniendo presente que en un régimen simplificado de la insolvencia los pequeños deudores suelen no estar en condiciones de sufragar los gastos de las actuaciones, como se explica en los párrs. 76 a 78 supra, y que no siempre se nombrará un representante de la insolvencia (sobre esto último, véanse también las recomendaciones que figuran más abajo después de la sección relativa al procedimiento simplificado de reorganización).

B. Tipos de procedimientos

1. Procedimiento basado en un “plan cero”

79. En algunos regímenes se prevé un procedimiento basado en un “plan cero”, conforme al cual el pequeño deudor sin ingresos ni bienes no efectúa pagos a los acreedores. Ese deudor puede proponer el señalado “plan cero”, lo que constituye de hecho una solicitud de ser exonerado de toda deuda. El tribunal puede suspender el procedimiento de insolvencia por un período determinado, que tiende a ser breve (por ejemplo, de tres meses; el régimen podrá fijar su duración máxima), y comunicar ese plan a los acreedores indicados por el deudor, abriendo de ese modo el procedimiento correspondiente. Si los acreedores no oponen objeciones al plan, este se considerará aprobado y vinculante para las partes. Si la mayoría de los acreedores

⁷ Segunda parte, cap. I.B, párr. 75.

se oponen al plan, se da por terminado el procedimiento basado en el “plan cero” y se reinicia el procedimiento de insolvencia. Tras la aceptación de un “plan cero” por el tribunal, el deudor puede quedar liberado de sus deudas.

2. Procedimiento simplificado de liquidación

80. En algunas jurisdicciones en que se prevén procedimientos simplificados de liquidación se requiere que el liquidador designado, en un plazo de 30 días a partir de la apertura del procedimiento, prepare y presente al tribunal competente un informe que le sirva de base para iniciar el procedimiento simplificado de liquidación, tras haber oído o citado al deudor. En otras jurisdicciones, una vez abierto el procedimiento de insolvencia el tribunal nombra a un síndico que liquida la masa del deudor y distribuye el producto entre los acreedores. En caso de que el activo principal del pequeño deudor sea un solo crédito litigioso o pendiente de pago, como suele ser el caso en la insolvencia de ese tipo de deudores, algunas jurisdicciones permiten que el tribunal, otra institución o un representante de la insolvencia realice una determinación sumaria del crédito litigioso, con la posibilidad de una revisión completa mediante un recurso ante el tribunal.

81. Podrá procederse a la venta de los bienes del deudor por medio de un acuerdo privado o de una subasta pública. Algunas jurisdicciones permiten la venta del crédito litigioso con descuento, o su cesión al representante de la insolvencia o una oficina u órgano público, que se encargarían de litigar sobre él y cobrarlo.

82. En un procedimiento simplificado de liquidación es habitual que se efectúe una distribución simplificada del producto, en particular si el valor de los bienes disponibles es inferior a determinado mínimo legal. El régimen puede fijar menos requisitos en materia de notificación; disponer que la decisión definitiva corresponda al tribunal y no a los acreedores; o establecer como norma la distribución única, siempre que los dividendos adicionales puedan distribuirse con carácter discrecional. Si todos los acreedores llegan a un acuerdo sobre las cuantías y la prelación de los créditos, así como sobre el plazo y el método de distribución, el tribunal puede ordenar que la distribución se efectúe por consenso.

83. Después de la distribución, puede reunirse una parte embargable de las remuneraciones del deudor y distribuirse entre los acreedores durante un período de cinco a seis años.

84. En algunas jurisdicciones el procedimiento simplificado de liquidación puede terminar una vez que el pequeño deudor ha entregado sus bienes para que se liquiden.

3. Procedimiento simplificado de reorganización

85. La reorganización de los pequeños deudores suele significar la condonación o el reescalonamiento de la deuda, por lo que no se requieren las complejas actuaciones de reorganización que normalmente se prevén en un procedimiento de reorganización completo. Por eso algunas jurisdicciones prevén un procedimiento simplificado de reorganización para los pequeños deudores.

86. Los requisitos de documentación para la apertura de ese procedimiento difieren de los previstos para el procedimiento de reorganización completo. Como se señala en el párrafo 74 *supra*, el régimen tal vez no exija al pequeño deudor que se declare insolvente cuando solicite la reorganización y podrá permitirle presentar, dentro de un plazo concreto, un plan de reorganización después de la apertura del procedimiento, lo que se ajusta a la recomendación 139 de la *Guía*.

87. Podrá darse al pequeño deudor, exclusivamente, la posibilidad de proponer dentro de ese plazo un plan de reorganización sin la participación de los acreedores, y en caso de que no lo haga podrán intervenir otras partes interesadas. El número de esas partes interesadas dependerá en gran medida del tamaño y la estructura de la pequeña empresa deudora. Sería importante la participación de los acreedores garantizados a los que correspondiera una parte importante de la deuda o que tuvieran derecho al pago de sus créditos mediante bienes gravados que fuesen clave para la reorganización de la

empresa, como lo sería la participación de las personas allegadas que hubieran constituido garantías personales o una garantía real sobre sus bienes muebles para respaldar el pago de las obligaciones del pequeño deudor. Podrá permitirse a unos y otras, así como a las demás partes interesadas, proponer un plan independiente o nombrar a un profesional independiente para que preste asistencia al pequeño deudor en la preparación de su plan. El régimen puede imponer a todas las partes interesadas la obligación de cooperar en su negociación y presentación.

a) Deudor en posesión

88. El modelo basado en el deudor en posesión que se prevé con carácter supletorio en el procedimiento simplificado de reorganización tiene por objeto lograr la rehabilitación de los pequeños deudores. Ese modelo suele justificarse por remisión a las características de los pequeños deudores que se examinan más arriba en la sección I.A.1. Una de esas características es que los pequeños deudores que son propietarios y administradores de la empresa suelen tener conocimientos particulares sobre ella y relacionarse continuamente con acreedores, proveedores y clientes. Además, la masa de la insolvencia puede ser insuficiente para sufragar el costo de designar a un representante de la insolvencia. Por otra parte, el riesgo de verse desplazados de la dirección puede disuadir bastante a los pequeños deudores de solicitar a tiempo una intervención.

89. El enfoque del deudor en posesión tal vez no sea adecuado en algunos casos, por ejemplo si el propio deudor o su(s) representante(s) fuera(n) responsable(s) de la apropiación indebida, la ocultación de bienes o la mala gestión que haya causado sus dificultades financieras. También puede ser inapropiado si la apertura del procedimiento no es voluntaria, en cuyo caso el deudor tal vez adopte una actitud hostil frente a los acreedores, o cuando el plan se imponga a esos acreedores. En tales casos, el tribunal podrá designar a un representante de la insolvencia o custodio para que supervise al deudor, o incluso lo desplace, o dictar una orden de paralización provisional que le impida adoptar determinadas medidas (por ejemplo, enajenar bienes o contraer pasivos hasta un valor determinado) por un período limitado. Al considerar esas opciones, tal vez se requiera lograr un equilibrio entre, por una parte, los incentivos que se ofrecen para que el deudor obre de buena fe mientras mantenga el control de la empresa y, por otra, el riesgo de abuso por los acreedores y el posible costo de una medida correctiva en relación con el valor de la masa del pequeño deudor.

b) Aprobación del plan por los acreedores

90. En el procedimiento simplificado de reorganización suelen fijarse menos condiciones para la aprobación del plan por los acreedores que en el procedimiento de reorganización completo. En particular, tal vez no se requiera crear un comité de acreedores ni establecer categorías de estos si su número es reducido, como suele ocurrir cuando se trata de pequeños deudores. Es posible que tampoco haga falta celebrar una reunión de acreedores si el pequeño deudor los mantiene informados y estos no formulan objeciones. Cuando se celebran esas reuniones, podrán reducirse los requisitos en materia de quórum, votación y otros aspectos relativos a la adopción de decisiones que se aplican en el régimen de la insolvencia.

91. En caso de presentarse dificultades debidas a la pasividad de los acreedores para lograr la mayoría de sus votos necesaria a efectos de aprobar el plan, en lugar de excluir del quórum a esos acreedores algunos sistemas recurren al expediente de la aprobación tácita, conforme al cual si los acreedores no se oponen se considera que lo aceptan implícitamente. En algunas jurisdicciones tal vez no se requiera la aprobación de los acreedores y pueda facultarse directamente al tribunal para que apruebe el plan presentado por el deudor. Toda parte interesada disconforme podrá impugnar esa aprobación ante el tribunal.

c) Aprobación o confirmación del plan por el tribunal

92. Por lo general, el tribunal confirma o aprueba el plan si se cumplen varias condiciones, entre ellas la de que se garantice a los acreedores una cantidad por lo menos equivalente a la que hubieran recibido en un procedimiento de liquidación, salvo que hayan aceptado expresamente recibir un trato menos favorable. En los casos relacionados con pequeños deudores, el tribunal debería poder determinar el resultado de otra modalidad hipotética de liquidación sin que se requiera la opinión de un experto. Alternativamente, podrá aplicarse un criterio más general de equidad, conforme al cual se determinaría si los intereses de todos los acreedores están suficientemente protegidos en el plan, si los acreedores minoritarios estuvieron representados equitativamente en la reunión, si los acreedores mayoritarios obraron de buena fe y si el plan contaría con la aprobación de una parte interesada razonable y honrada. Ello reduciría la necesidad de que el tribunal examinara otras posibilidades y, en sus aspectos fundamentales, las condiciones comerciales acordadas por los acreedores mayoritarios.

93. A fin de desalentar las reclamaciones infundadas y reducir al mínimo las demoras en el procedimiento simplificado de reorganización, algunos regímenes han reducido el margen de actuación posible para formular objeciones por cuestiones de procedimiento y facultan al tribunal para autorizar un plan que no cumpla estrictamente esos requisitos. Por ejemplo, para aprobar o confirmar el plan, independientemente de que se formule la objeción de que no se ha seguido el procedimiento prescrito para la aprobación o de que el plan contiene disposiciones contrarias al régimen de la insolvencia, el tribunal puede tener en cuenta el alcance de las irregularidades en el procedimiento o en el plan, la situación del pequeño deudor u otras circunstancias pertinentes.

94. El régimen puede prever mecanismos para obligar a los acreedores disconformes a cumplirlo. En algunas jurisdicciones, el tribunal puede modificar el plan presentado para su aprobación o confirmación a fin de proteger los derechos de las partes disconformes. Una vez que el tribunal confirma el plan, los acreedores afectados quedan obligados de la misma manera que en un procedimiento de reorganización completo.

d) Impugnación de un plan aprobado o confirmado

95. En algunas jurisdicciones no se prevé el derecho de apelar una sentencia del tribunal (por ejemplo, sobre la confirmación o aprobación del plan), mientras que en otras se permite hacerlo, si bien ello no tendría necesariamente el efecto de suspender la ejecución del plan. Esto último puede ser fundamental para los pequeños deudores porque la eficacia del plan suele depender en gran medida de su pronta ejecución. Cualquier riesgo de pérdida irrecuperable ocasionada por la ejecución sostenida del plan puede compensarse mediante la constitución de garantías o la adopción de otras medidas provisionales. Si el recurso de apelación prospera durante la ejecución del plan, tal vez sea necesario tener en cuenta los intereses de todas las partes interesadas al decidir si debe suspenderse o anularse el plan. Como alternativa, el tribunal podrá ordenar el pago de una indemnización.

e) Duración y modificación del plan de reorganización

96. En algunos regímenes no se limita la duración del plan de reorganización, lo que puede favorecer a los pequeños deudores que necesiten más tiempo para reestructurar sus préstamos hipotecarios o préstamos contraídos para la adquisición de equipo. En los regímenes que establecen un límite puede permitirse una prórroga en ciertas condiciones (por ejemplo, si el acreedor va a percibir más pagos de los previstos en un período determinado y la prórroga excede el número máximo de años fijados conforme al régimen a partir de la fecha de confirmación del plan).

97. En los procedimientos simplificados de reorganización rara vez surge la necesidad de modificar el plan. Sin embargo, el régimen no debería excluir la posibilidad de que cualquier parte interesada proponga una modificación. Esta debería permitirse únicamente en circunstancias del todo excepcionales y con la condición general de que beneficie a todas las partes interesadas y se apruebe del mismo modo que la versión original del plan.

f) Pago de la deuda y subordinación de los créditos

98. Para que sea posible la reorganización de un pequeño deudor, tal vez se requiera prever excepciones a las normas generales de clasificación y subordinación de los créditos, entre ellas la aplicación del principio de *pari passu*. En particular, la reorganización del pequeño deudor puede depender de la supervivencia de algunos de sus socios en las operaciones que haya realizado. En circunstancias limitadas, el régimen podrá dar prelación a los créditos de esos socios, por ejemplo, en el caso de bienes suministrados al deudor dentro de un período especificado que sea anterior a la apertura del procedimiento de reorganización. Al mismo tiempo, podrá exigir que el plan prevea medidas mínimas de protección para los acreedores con prelación superior, por ejemplo, un nivel mínimo de pago a esos acreedores durante un período determinado, sujeto a la cuantía de los ingresos disponibles del deudor. Puede requerirse que en el plan se prevea un método coherente y previsible para evaluar los ingresos disponibles.

99. El régimen podrá garantizar que la obligación de pago no sea demasiado onerosa, exigiendo, por ejemplo, que se base en la situación del pequeño deudor, sea proporcional a sus ingresos disponibles y tenga en cuenta la necesidad de crear incentivos para maximizar la actividad productiva. La fijación arbitraria de pagos mínimos puede ser contraproducente, por el hecho de que las necesidades del pequeño deudor y su empresa estarán sujetas a constante variación. Con arreglo a las normas generales, el plan no daría lugar a que se efectuaran pagos a los propietarios de pequeñas empresas deudoras mientras se adeudaran sumas a los acreedores, de manera de respetar el grado de prelación de estos frente a esos propietarios. En el contexto del régimen simplificado de la insolvencia, tal vez se requeriría establecer una excepción a esas normas en los casos en que la empresa fuera el único medio de sustento del pequeño deudor y su familia.

Recomendaciones

Deudor en posesión

Las recomendaciones 112 y 113 se refieren a un modelo basado en el deudor en posesión, y en ellas se propone que en el régimen de la insolvencia se especifiquen las funciones del representante de la insolvencia que puede cumplir ese deudor. Sin embargo, la Guía prevé, en general, un papel limitado del deudor en el mantenimiento de su empresa, y su cooperación activa con el representante de la insolvencia (véanse, por ejemplo, las recomendaciones 108 a 114, relativas a la función del deudor en el procedimiento de insolvencia).

En la mayoría de sus recomendaciones, la Guía presupone la participación activa del representante de la insolvencia en el procedimiento; ello es así, por ejemplo, en las recomendaciones 54, 58, 59 y 62, relativas a la utilización y disposición de los bienes, las recomendaciones 72 a 86, sobre el régimen aplicable a los contratos, la recomendación 93, en la que se propone especificar que el representante de la insolvencia tendrá la principal responsabilidad para iniciar procedimientos de anulación, y las recomendaciones 115 a 125, relativas a las condiciones de la participación del representante de la insolvencia en el procedimiento.

El Grupo de Trabajo tal vez desee examinar si se requerirían recomendaciones complementarias de las señaladas, que se refirieran al modelo basado en el deudor en posesión que se utiliza a menudo en la reorganización de los pequeños deudores, así como a la función limitada del representante de la insolvencia en los procedimientos simplificados de insolvencia en general.

Algunas recomendaciones sobre la utilización y disposición de los bienes, así como la recomendación relativa a un mecanismo para supervisar la ejecución del plan de reorganización (las recomendaciones 52, 53, 55 a 57, 60, 61 y 157) están redactadas de manera más amplia y, por ello, se aplicarían en general a las situaciones en que no se nombrara un representante de la insolvencia.

Requisitos procesales en el contexto del procedimiento simplificado de reorganización

Las recomendaciones 139 a 168 se refieren a la reorganización, incluso por medio de un procedimiento agilizado de reorganización.

El Grupo de Trabajo tal vez desee examinar si se requerirían recomendaciones complementarias sobre el procedimiento simplificado de reorganización, en particular para las recomendaciones 141 a 143, relativas a la nota informativa que debería acompañar al plan de reorganización y al contenido de esa nota informativa, así como para la recomendación 144, sobre el contenido del plan, y las recomendaciones 145 a 151, sobre la aprobación del plan por los acreedores.

Prelación y distribución del producto

Las recomendaciones 185 a 193 se refieren a la prelación y a la distribución del producto.

El Grupo de Trabajo tal vez desee examinar si se requerirían recomendaciones complementarias de esas recomendaciones, en vista de lo señalado en los párrafos 98 y 99, más arriba.

C. Conversión del procedimiento

100. En algunas jurisdicciones se permite a los acreedores solicitar la conversión de un procedimiento de reorganización en uno de liquidación simplificado si se considera que el plan del deudor será infructuoso. La conversión de un procedimiento en otro, por ejemplo uno de insolvencia simplificado en otro de insolvencia completo o viceversa, puede resultar necesaria por otros motivos.

101. En particular, el procedimiento simplificado de reorganización puede fracasar si el pequeño deudor no puede ejecutar el plan de reorganización. Por regla general, en esos casos el régimen puede permitir su conversión automática en procedimiento simplificado de liquidación, lo que evita la demora y los gastos que entraña la presentación de una solicitud por separado del pequeño deudor o los acreedores. El régimen también podrá permitir a las partes interesadas impugnar esa conversión automática. Por ejemplo, puede ser preferible que el régimen prevea la posibilidad de que los acreedores hagan valer sus derechos con arreglo a la ley, sin necesidad de liquidar al pequeño deudor, en particular si este hubiera abierto un procedimiento simplificado de reorganización a fin de resolver sus dificultades financieras en una etapa temprana pero sin cumplir necesariamente los requisitos para un procedimiento de liquidación.

102. También puede haber casos en que se requiera convertir un procedimiento simplificado de insolvencia en uno de insolvencia completo, por ejemplo si lo solicitan los acreedores tras demostrar la complejidad de un caso determinado y la necesidad de un examen más riguroso que no pueda realizarse por medio del procedimiento simplificado de insolvencia. En el contexto de la insolvencia de pequeños deudores, esa necesidad puede surgir si se argumenta que ha habido transmisiones fraudulentas de bienes del deudor a personas allegadas u otra conducta dolosa del deudor. La solicitud de conversión tendría que someterse a evaluación por el tribunal.

103. En algunos casos, el incumplimiento de los plazos fijados por el régimen para el trámite rápido en el procedimiento simplificado de insolvencia puede dar lugar a su conversión en procedimiento de insolvencia completo.

104. En algunas jurisdicciones se prevé la conversión de un procedimiento de insolvencia completo en otro de insolvencia simplificado por decisión del tribunal, normalmente si lo recomienda el representante de la insolvencia. Por lo menos en una jurisdicción, esa conversión es posible si el comité de acreedores no garantizados nombrado por un órgano gubernamental competente en un procedimiento de insolvencia completo no tiene actividad ni representatividad suficientes para supervisar eficazmente al deudor. Acto seguido podrá iniciarse un procedimiento simplificado de reorganización, con requisitos de votación igualmente simplificados, plazos más cortos

y supervisión más estrecha a cargo de un órgano gubernamental competente, así como con mayores obligaciones para el deudor en materia de presentación de información.

Recomendaciones

Conforme a la recomendación 158, el régimen debería permitir que el tribunal convierta el procedimiento de reorganización en liquidación en los siguientes cinco supuestos: a) cuando, al término de un plazo prescrito, no se haya propuesto ningún plan; b) cuando no se haya aprobado un plan propuesto; c) cuando no se haya confirmado un plan aprobado (si se requiere su confirmación); d) cuando se haya impugnado con éxito un plan aprobado o confirmado; o e) cuando se haya producido un incumplimiento sustancial de las condiciones del plan por parte del deudor o cuando sea imposible para este ejecutar el plan.

Conforme a la recomendación 159, el régimen de la insolvencia podrá especificar que, de ocurrir algún incumplimiento sustancial por el deudor de las condiciones del plan, o de comprobarse la imposibilidad de ejecutar el plan, el tribunal podrá dar por terminado el procedimiento judicial y las partes interesadas podrán ejercitar todo derecho que les sea reconocido por la ley aplicable.

El Grupo de Trabajo tal vez desee considerar que esas recomendaciones son aplicables en general en el contexto de un procedimiento de insolvencia simplificado. Tal vez desee también examinar si se requerirían recomendaciones complementarias relativas a la conversión en otros tipos de procedimiento.

IV. Bienes que constituyen la masa de la insolvencia del pequeño deudor

105. Tradicionalmente, cuando el régimen de la insolvencia se consideraba de carácter más penal, la mayoría de los sistemas preveían exclusiones muy limitadas, dejando a los deudores con el mínimo. Sin embargo, con el tiempo se han flexibilizado las restricciones a la exclusión de bienes, para ajustarlas a los criterios modernos y favorecer el objetivo de lograr el restablecimiento del deudor. La exclusión de dos categorías particulares de bienes, la vivienda familiar y los instrumentos de trabajo, es especialmente importante para las posibilidades de restablecimiento de los pequeños deudores.

106. En la legislación que prevé la existencia de regímenes simplificados de la insolvencia se aplican tres enfoques de la exclusión de bienes.

107. En primer lugar, el régimen podrá señalar distintos bienes, por un valor que no supere un límite determinado, cuya exclusión de la masa de la insolvencia puede solicitar el pequeño deudor. Ese enfoque significaría que todos los bienes reconocidos del pequeño deudor pasarían automáticamente a formar parte de la masa de la insolvencia, y correspondería a este solicitar al tribunal la exclusión de algunos de ellos. Entre los bienes que podrían excluirse figuran los muebles, los enseres domésticos, la ropa, la ropa de cama y los instrumentos de trabajo. Las limitaciones que se fijen a los tipos y el valor de los bienes que el pequeño deudor pueda conservar reflejarán las opciones normativas de cada jurisdicción.

108. En segundo lugar, el régimen puede establecer diferentes categorías de bienes excluidos, cuyo valor no supere determinado límite. Este enfoque tal vez sea más flexible que el primero. Las categorías de bienes excluidos pueden variar según la situación del pequeño deudor. En algunos sistemas, si el pequeño deudor no agota el límite fijado para la exclusión en determinada categoría de bienes (por ejemplo, la vivienda familiar), el régimen puede permitir que la cuantía no utilizada se aplique a otras categorías. Otros sistemas permiten que el pequeño deudor venda algunos bienes para comprar bienes excluidos.

109. En tercer lugar, el régimen puede excluir automáticamente de la masa los bienes del pequeño deudor y disponer que corresponda al acreedor impugnar la exclusión de determinados bienes. El tribunal puede ordenar que estos últimos pasen a formar parte de la masa de la insolvencia. Como los acreedores intervendrían si el deudor poseyera determinados bienes que tuvieran valor para ellos, este enfoque podría ser más eficaz en algunos casos en que hubiera pocos bienes que distribuir. Sin embargo, en otros casos tal vez se requiera que los acreedores investiguen los bienes del pequeño deudor, en particular si los activos de la empresa y el patrimonio personal están entremezclados, o si se han ocultado o transmitido bienes poco antes de la insolvencia.

110. Si el régimen asigna especial importancia a la rehabilitación del pequeño deudor, podrá otorgar al tribunal la facultad discrecional de excluir más bienes que los previstos, a fin de satisfacer las necesidades de ese deudor. Sin embargo, cuando haya pruebas de mala fe o de comportamiento desleal del pequeño deudor, el régimen podrá autorizar al tribunal para que vuelva a incluir bienes que de otro modo quedarían excluidos.

111. El régimen puede permitir que los activos de la empresa se vendan antes que los bienes personales. Una opción para obtener el máximo valor por los bienes del pequeño deudor, además de su subasta pública, es autorizar su venta privada.

Recomendaciones

Las recomendaciones 35 a 38 y 109 de la Guía se refieren a los bienes que constituyen la masa de la insolvencia.

El Grupo de Trabajo tal vez desee estudiar la necesidad de hacer extensiva la aplicación de las recomendaciones 38 y 109 al caso de los pequeños deudores que no sean personas físicas, habida cuenta de la frecuencia con que los bienes de la empresa y los bienes personales están entremezclados, como se explica en la sección I.A.1 supra.

V. Tratamiento de la financiación provisional y la nueva financiación

112. Que el plan o arreglo previsto en el marco de procedimientos extrajudiciales, híbridos o de reorganización sea fructífero depende con gran frecuencia de que haya recursos financieros para apoyar, en primer lugar, el funcionamiento de la empresa mientras se negocia ese plan o arreglo (financiación provisional) y, en segundo lugar, la ejecución del plan o arreglo tras su aprobación o confirmación (nueva financiación).

113. A diferencia de lo que ocurre con la nueva financiación, que se aprueba o confirma como parte de un plan o arreglo de reorganización, cuando se aporta financiación provisional las partes no saben si se aprobará o confirmará ese plan o arreglo. Limitar la protección por medio de financiación a los casos en que el plan o arreglo es aprobado por los acreedores o confirmado por el tribunal desalentaría el aporte de financiación provisional. Las transacciones realizadas de buena fe con miras a lograr la reestructuración preventiva del pequeño deudor pueden protegerse mediante disposiciones en materia de nulidad. Para evitar posibles abusos, podrá protegerse únicamente la financiación que sea razonable e inmediatamente necesaria para mantener en marcha la empresa del pequeño deudor o para preservar o aumentar su valor en espera de que se confirme el plan.

114. La protección contra acciones de anulación y contra la responsabilidad personal por la concesión de crédito a deudores en dificultades financieras son garantías que puede prever el régimen de la insolvencia para la financiación provisional y la nueva financiación. Para alentar a los nuevos prestamistas a asumir el riesgo mayor que supone invertir en un pequeño deudor viable que se encuentra en dificultades financieras pueden requerirse más incentivos, como el de otorgar prelación a los créditos nacidos de esa financiación, por lo menos frente a los créditos no garantizados.

Recomendaciones

Las recomendaciones 63 a 68 se refieren a la financiación posterior a la apertura del procedimiento. También es pertinente en este contexto la recomendación 53. En algunas de esas recomendaciones se prevé la participación activa del representante de la insolvencia.

El Grupo de Trabajo tal vez desee examinar si se requerirían disposiciones complementarias de esas recomendaciones, que se refirieran a la financiación provisional y a la nueva financiación en el contexto de los procedimientos extrajudiciales e híbridos y de los procedimientos simplificados de reorganización.

VI. Exoneración

115. Por lo que atañe a la exoneración posterior a la liquidación, la *Guía* explica que “cuando el deudor sea una sociedad de responsabilidad limitada, la cuestión de la exoneración una vez efectuada la liquidación no se plantea; en general, la legislación prevé la desaparición de la empresa como persona jurídica o, alternativamente, que siga existiendo, aunque ya no sea más que una estructura sin bienes. Los titulares de acciones no serán responsables de los créditos residuales y la cuestión de su exoneración no se planteará. Si la empresa del deudor adopta una forma diferente, como la de una empresa unipersonal, un grupo de personas (sociedad personal) o una entidad cuyos propietarios tengan responsabilidad ilimitada, se planteará la cuestión de si esos deudores, como personas, seguirán siendo responsables de los créditos no reembolsados tras la liquidación”⁸.

116. En el contexto de la exoneración de deudas y la modificación de créditos en procedimientos de reorganización, la *Guía* señala: “A fin de que el deudor cuya empresa se reorganice tenga las mayores posibilidades de salir adelante, el régimen de la insolvencia puede disponer la exoneración de las deudas o la modificación de los créditos cuando tal exoneración o modificación se haya previsto en el plan de reorganización. Este criterio respalda el objetivo de fomentar la seguridad en el comercio al dar carácter vinculante a la condonación, la cancelación o la modificación de las deudas conforme al plan aprobado. Este principio es particularmente importante para garantizar el cumplimiento del plan por parte de los acreedores que lo rechazaron y de los que no participaron en el procedimiento de aprobación. Asimismo, permite a otros prestamistas e inversionistas saber con certeza que no tendrán que hacer frente a una liquidación imprevista ni a créditos ocultos o no declarados. De este modo, la exoneración garantiza de manera inequívoca que en el plan se atienda plenamente a los derechos de los acreedores”⁹.

117. Así pues, la *Guía* se refiere tanto a la exoneración del deudor que sea una persona física, como a la condonación, cancelación o modificación de la deuda de los deudores que sean personas jurídicas. Los planteamientos de esa parte de la *Guía* son aplicables en general a los pequeños deudores.

118. Como se señala en la *Guía*, hay diversos enfoques de la exoneración o la condonación de la deuda: en algunas jurisdicciones no se exonera al deudor hasta que pague todas sus deudas; en otras, el deudor sigue siendo responsable del pago de los créditos no satisfechos hasta que expire el plazo de prescripción, en cuyo transcurso deberá procurar de buena fe pagarlas, tras lo cual se le podrá conceder la exoneración. En aún otras jurisdicciones se podrá conceder la exoneración completa a todo deudor honrado, que no haya cometido fraude, inmediatamente después de la distribución en un procedimiento de liquidación¹⁰.

⁸ Segunda parte, capítulo VI, párr. 3.

⁹ *Ibid.*, párr. 14.

¹⁰ *Ibid.*, párrs. 4 y 5.

119. En el procedimiento simplificado de liquidación, lo más expedito sería exonerar de inmediato al pequeño deudor, tras una breve evaluación de sus bienes, si el tribunal determina que la situación de ese deudor deja en claro que no cabe prever razonablemente una distribución de esos bienes entre sus acreedores. En el procedimiento simplificado de reorganización, la exoneración está normalmente supeditada al pago parcial (por ejemplo, el 75% de la deuda), y puede otorgarse respecto de la deuda que no pueda pagarse en un período determinado (por ejemplo, de tres años). La duración de ese período puede variar de una jurisdicción a otra e incluso en una misma jurisdicción, según las circunstancias. Como se señala en la *Guía*, en algunos regímenes ese período puede ser bastante largo, por ejemplo, de 10 años¹¹. La nueva tendencia consiste en abreviar ese período, para alentar la reconstitución de la empresa y la actividad empresarial, así como para reducir la estigmatización. Otro enfoque consiste en establecer una escala móvil para calibrar la duración del período de exoneración en función de la tasa de rentabilidad para los acreedores más pequeños: mientras más pague el pequeño deudor, más pronto obtendrá la exoneración. Se ha observado que abreviar el plazo para la exoneración puede servir de incentivo para que el pequeño deudor solicite a tiempo la apertura del procedimiento de insolvencia y cumpla en la medida posible las obligaciones contraídas con los acreedores para obtener su pronta exoneración.

120. En la *Guía* se hace notar que puede concederse la exoneración en una etapa temprana del procedimiento, pero esta puede suspenderse, por ejemplo en caso de fraude; la exoneración concedida en un procedimiento de reorganización podría surtir efecto a partir del momento en que el plan adquiriera eficacia jurídica conforme al régimen de la insolvencia o a partir del momento en que concluyera totalmente su ejecución. En caso de que el plan no se ejecutara en su totalidad, o de que fracasara su ejecución, muchos regímenes disponen que se anule la exoneración. Tras la exoneración, los créditos que no se hubieran satisfecho pasarían a ser inejecutables¹².

121. La *Guía* también observa que todos los regímenes limitan la posibilidad de exoneración si, por ejemplo, el deudor ha actuado de manera fraudulenta; ha realizado actividades delictivas; no ha facilitado o ha retenido u ocultado activamente información; y ha ocultado o destruido bienes o documentos tras la solicitud de apertura del procedimiento¹³.

122. La eficacia del régimen de exoneración para lograr la rehabilitación del pequeño deudor depende de la magnitud de las deudas en cuestión. Como se señala en la *Guía*, algunos tipos de deudas, como las derivadas de daños extracontractuales o de acuerdos de alimentos o de pensión alimentaria, las deudas fraudulentas, las basadas en multas impuestas como sanción penal sustitutiva y las deudas fiscales, suelen quedar excluidas de la exoneración¹⁴. Sin embargo, algunos países han eliminado el tratamiento especial de los impuestos y otros créditos relacionados con la hacienda pública, que suelen ser las deudas más cuantiosas de los pequeños deudores. Ello está en consonancia con la recomendación 195 de la *Guía*, conforme a la cual se deberían reducir al mínimo las deudas que se excluyan de la exoneración, para facilitar el restablecimiento de la empresa. Sin embargo, en casos flagrantes de evasión de impuestos y fraude se justificaría negar del todo la exoneración a los pequeños deudores si lo solicitara un acreedor u otra parte interesada.

123. En la *Guía* se señala, además, que la exoneración de la deuda puede estar sujeta a varias condiciones y restricciones relacionadas con las actividades profesionales, comerciales y personales, por ejemplo, para establecer una nueva empresa, restablecer la antigua, contraer nuevos créditos, salir de un país, ejercer una profesión, ocupar cargos públicos o actuar como director o gerente de una empresa. El período de vigencia de esas condiciones y restricciones puede ser largo o incluso indefinido, o depender del plazo para la exoneración, y podrá prorrogarse. Además, esas condiciones y

¹¹ *Ibid.*, párr. 4.

¹² *Ibid.*, párrs. 11 y 15.

¹³ *Ibid.*, párr. 6.

¹⁴ *Ibid.*, párr. 7.

restricciones podrán entrar en vigor automáticamente o por orden judicial¹⁵. En el caso de los comerciantes individuales o los empresarios que a la vez fueran gerentes de su empresa o hubieran pasado a la insolvencia después de constituir garantías personales, algunas de esas condiciones y restricciones serían devastadoras, porque les impedirían en la práctica participar en empresas futuras, lo que malograría el objetivo de darles una nueva oportunidad. Una nueva tendencia consiste en evaluar a fondo el impacto de esas restricciones en los objetivos del régimen simplificado de la insolvencia (véanse los párrs. 23 y 24 *supra*).

Recomendaciones

Las recomendaciones 194 a 196 de la Guía se refieren a la exoneración cuando el deudor es una persona física. Esas recomendaciones se aplican en general a las pequeñas empresas deudoras dirigidas por personas físicas, ya sea como propietarios únicos o en un grupo, como una sociedad de personas, una asociación u otra entidad no constituida en sociedad de capital, lo que puede hacerlas personalmente responsables de las deudas pendientes.

*En cuanto a las empresas de pequeños deudores dirigidas por entidades constituidas en sociedad de capital y otras entidades jurídicas de responsabilidad limitada, sus propietarios y administradores no serán personalmente responsables de los créditos no reembolsados. No obstante, pueden haber solicitado préstamos personales para iniciar y administrar la empresa, o haber constituido garantías sobre bienes personales para obtener préstamos comerciales (véanse los párrs. 13 y 22 *supra*). En esos casos, la cuestión de la exoneración se plantea por la mezcla de deudas comerciales con deudas personales.*

El Grupo de Trabajo tal vez desee considerar si las recomendaciones 194 a 196 deberían hacerse extensivas a los casos relativos a los pequeños deudores.”

¹⁵ *Ibid.*, párrs. 4 y 8.

Anexo

A. Recomendaciones de la *Guía* aplicables en el contexto del régimen simplificado de la insolvencia

<p>Objetivos fundamentales y características generales de un régimen de la insolvencia (recomendaciones 1 a 7).</p> <p><i>El Grupo de Trabajo tal vez desee considerar recomendaciones que complementen a las recomendaciones 1, 2 y 7, así como la pertinencia de la recomendación 5 en el contexto de la insolvencia simplificada (véase el recuadro que sigue al párr. 30 supra).</i></p>
<p>Condiciones de admisibilidad y jurisdicción (recomendaciones 8 a 13).</p>
<p>Apertura del procedimiento (recomendaciones 14 a 29).</p> <p><i>El Grupo de Trabajo tal vez desee examinar si se requeriría formular recomendaciones que complementarían a las recomendaciones siguientes:</i></p> <ul style="list-style-type: none"> • <i>las recomendaciones 14 y 16. En las recomendaciones complementarias podría invitarse a los Estados a fijar condiciones para la apertura de un procedimiento simplificado de insolvencia a solicitud de una parte interesada que no fuera el deudor;</i> • <i>la recomendación 15, teniendo en cuenta que el criterio de la suspensión de pagos y el del balance de la empresa tal vez no sean óptimos en el régimen simplificado de la insolvencia;</i> • <i>la recomendación 26, teniendo presente que en un régimen simplificado de la insolvencia los pequeños deudores suelen no estar en condiciones de sufragar los gastos de las actuaciones y que no siempre se nombrará un representante de la insolvencia.</i> <p><i>(véase el recuadro que sigue al párr. 78).</i></p>
<p>Régimen aplicable (recomendaciones 30 a 34).</p>
<p>Tratamiento de los bienes (recomendaciones 35 a 38).</p> <p><i>El Grupo de Trabajo tal vez desee estudiar la necesidad de hacer extensiva la recomendación 38 (y la recomendación 109) al caso de los pequeños deudores que no sean personas físicas (véase el recuadro que sigue al párr. 111 supra).</i></p>
<p>Protección y conservación de la masa de la insolvencia (recomendaciones 46 a 51 (las recomendaciones 39 a 45 figuran como no aplicables en el cuadro B <i>infra</i>)).</p> <p><i>El Grupo de Trabajo tal vez desee examinar si la recomendación 47, relativa a las excepciones a la paralización automática y de alcance general, sería suficiente en el contexto de un procedimiento simplificado de insolvencia o si se debería formular para ese contexto una regla supletoria sobre la aplicación de una medida de paralización (véase el recuadro que sigue al párr. 62 supra).</i></p>
<p>Utilización y disposición de los bienes (recomendaciones 52 a 62).</p> <p><i>El Grupo de Trabajo tal vez desee examinar si se requerirían recomendaciones que complementarían a las recomendaciones 54, 58, 59 y 62, que se refirieran al modelo basado en el deudor en posesión que se utiliza a menudo en la reorganización de los pequeños deudores, así como a la función limitada del representante de la insolvencia en los procedimientos simplificados de insolvencia en general (véase el recuadro que sigue al párr. 99 supra).</i></p> <p><i>El Grupo de Trabajo tal vez desee examinar si se requerirían recomendaciones que complementarían la recomendación 53 y las recomendaciones 63 a 68 (véase más abajo), que se refirieran a la financiación provisional y a la nueva financiación en el contexto de los procedimientos extrajudiciales e híbridos y del procedimiento simplificado de reorganización (véase el recuadro que sigue al párr. 114 supra).</i></p>

<p>Financiación posterior a la apertura del procedimiento (recomendaciones 63 a 68).</p> <p><i>El Grupo de Trabajo tal vez desee examinar si se requerirían recomendaciones que complementarían a esas recomendaciones y a la recomendación 53 (véase más arriba), que se refirieran a la financiación provisional y a la nueva financiación en el contexto de los procedimientos extrajudiciales e híbridos y del procedimiento simplificado de reorganización (véase el recuadro que sigue al párr. 114).</i></p>
<p>Régimen aplicable a los contratos (recomendaciones 69 a 86).</p> <p><i>El Grupo de Trabajo tal vez desee examinar si se requerirían recomendaciones que complementarían a esas recomendaciones y que se refirieran al modelo basado en el deudor en posesión que se utiliza a menudo en la reorganización de los pequeños deudores, así como a la función limitada del representante de la insolvencia en los procedimientos simplificados de insolvencia en general (véase el recuadro que sigue al párr. 99 supra).</i></p>
<p>Procedimientos de anulación (recomendaciones 87 a 99).</p> <p><i>El Grupo de Trabajo tal vez desee examinar si se requerirían recomendaciones que complementarían a la recomendación 93 y que se refirieran al modelo basado en el deudor en posesión que se utiliza a menudo en la reorganización de los pequeños deudores, así como a la función limitada del representante de la insolvencia en los procedimientos simplificados de insolvencia en general (véase el recuadro que sigue al párr. 99 supra).</i></p>
<p>Derechos de compensación, contratos financieros y compensación global por saldos netos (recomendaciones 100 a 107).</p>
<p>Participantes (el deudor (recomendaciones 108 a 114; el representante de la insolvencia (recomendaciones 115 a 125); los acreedores (recomendaciones 126 a 129; las recomendaciones 130 a 136, sobre el comité de acreedores, figuran como no aplicables en el cuadro B <i>infra</i>); y las partes interesadas (recomendaciones 137 a 138)).</p> <p><i>El Grupo de Trabajo tal vez desee examinar si se requerirían recomendaciones que complementarían a las recomendaciones 108 a 129, que se refirieran al modelo basado en el deudor en posesión que se utiliza a menudo en la reorganización de los pequeños deudores, así como a la función limitada del representante de la insolvencia en los procedimientos simplificados de insolvencia en general (véase el recuadro que sigue al párr. 99 supra).</i></p> <p><i>El Grupo de Trabajo tal vez también desee estudiar la necesidad de hacer extensiva la recomendación 109 (y la recomendación 38) al caso de los pequeños deudores que no sean personas físicas (véase el recuadro que sigue al párr. 111 supra).</i></p>
<p>Reorganización, incluido el procedimiento de reorganización agilizado (recomendaciones 139 a 168).</p> <p><i>El Grupo de Trabajo tal vez desee examinar qué recomendaciones complementarias se requerirían para abarcar el procedimiento de reorganización agilizado, en particular respecto de las recomendaciones siguientes:</i></p> <ul style="list-style-type: none"> • <i>las recomendaciones 141 a 143, sobre la necesidad de que el plan de reorganización vaya acompañado de una nota informativa y la de especificar el contenido de esa nota;</i> • <i>la recomendación 144, sobre el contenido del plan;</i> • <i>las recomendaciones 145 a 151, sobre la aprobación del plan por los acreedores, a fin de que se establezcan menos requisitos formales.</i> <p><i>(véase el recuadro que sigue al párr. 99 supra).</i></p> <p><i>El Grupo de Trabajo tal vez también desee examinar si se requerirían otras recomendaciones relacionadas con los procedimientos extrajudiciales e híbridos en el contexto del régimen simplificado de la insolvencia, que se basaran, según procediera, en el examen del procedimiento agilizado de reorganización que figura en la Guía y en las recomendaciones 160 a 168 (véase el recuadro que sigue al párr. 56 supra).</i></p>

Régimen aplicable a los créditos de los acreedores (recomendaciones 169 a 184, excepto las recomendaciones 178 y 182, sobre las medidas provisionales, que figuran como no aplicables en el cuadro B *infra*).

El Grupo de Trabajo tal vez desee examinar si se requerirían recomendaciones que complementarían a las recomendaciones 169, 174, 177, 179 y 182, que se refirieran a los procedimientos simplificados para la presentación, verificación y admisión de los créditos de los acreedores en que no se presupusiera la participación activa de los acreedores y el representante de la insolvencia (véase el recuadro que sigue al párr. 62 supra).

Prelación y distribución del producto (recomendaciones 185 a 193).

El Grupo de Trabajo tal vez desee examinar si se requerirían recomendaciones complementarias de esas recomendaciones (véase el recuadro que sigue al párr. 99 supra).

Exoneración (recomendaciones 194 a 196).

El Grupo de Trabajo tal vez desee examinar si las recomendaciones 194 a 196 deberían hacerse extensivas a los casos relativos a los pequeños deudores (véase el recuadro que sigue al párr. 123 supra).

Clausura del procedimiento (recomendaciones 197 y 198).

Obligaciones de los directores (recomendaciones 255 a 266).

El Grupo de Trabajo tal vez desee examinar si se requeriría flexibilizar algunas de esas recomendaciones en el contexto del régimen simplificado de la insolvencia (véase el recuadro que sigue al párr. 30 supra).

B. Recomendaciones de la *Guía* que no son aplicables en el contexto del régimen simplificado de la insolvencia

Exención de carácter provisional (recomendaciones 39 a 45).

Comité de acreedores (recomendaciones 130 a 136).

Otras medidas provisionales (recomendaciones 178 (admisión provisional de créditos indeterminados); y 182 (admisión provisional de créditos impugnados)).

Trato otorgable a los grupos de empresas en situaciones de insolvencia (recomendaciones 199 a 254).

El Grupo de Trabajo tal vez desee examinar si algunas de las recomendaciones sobre la insolvencia de grupos de empresas (por ejemplo, las recomendaciones 202 a 210) pueden servir de base para formular recomendaciones complementarias sobre la coordinación de procedimientos conexos en el contexto del régimen de la insolvencia simplificado (véase el recuadro que sigue al párr. 30 supra).