



Asamblea General

Distr. limitada
22 de marzo de 2019
Español
Original: inglés

**Comisión de las Naciones Unidas para
el Derecho Mercantil Internacional**
Grupo de Trabajo V (Régimen de la Insolvencia)
55º período de sesiones
Nueva York, 28 a 31 de mayo de 2019

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	6
I. Antecedentes	6
A. Razones para establecer un régimen simplificado de la insolvencia	6
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, del consumidor y personales) para las microempresas y pequeñas empresas deudoras	7
B. Objetivos fundamentales de un régimen simplificado de la insolvencia	9
II. Mecanismos para resolver las dificultades financieras de las microempresas y pequeñas empresas deudoras	10
A. Negociaciones extrajudiciales de reestructuración de la deuda	10
1. Características generales	10



2.	Pasos habituales en las negociaciones extrajudiciales de reestructuración de la deuda.	11
3.	Factores que contribuyen al éxito de las negociaciones extrajudiciales de reestructuración de la deuda.	13
B.	Procedimientos judiciales simplificados	15
1.	Características generales	15
2.	Condiciones de admisibilidad	16
3.	Presunción de buena fe	17
4.	Criterios para la apertura del procedimiento	18
5.	Costas	20
6.	Paralización	21
III.	Tipos de procedimientos judiciales simplificados de insolvencia	23
A.	Procedimiento sin bienes	23
B.	Liquidación simplificada	24
C.	Procedimiento agilizado	25
D.	Reorganización simplificada	25
IV.	Conversión del procedimiento	29
V.	Bienes que constituyen la masa de la insolvencia de las microempresas y pequeñas empresas deudoras	31
VI.	Exoneración	32
VII.	Trato especial a ciertos créditos y personas	36
A.	Acreeedores con reclamaciones de poca cuantía	36
B.	Acreeedores garantizados	36
C.	Financiación provisional y posterior a la apertura del procedimiento	37
D.	Garantes	38
E.	Personas allegadas	39
VIII.	Coordinación de procedimientos conexos.	40
IX.	Obligaciones de los administradores de microempresas y pequeñas empresas en el período cercano a la insolvencia.	42
X.	Relación con otras leyes y marco institucional	43

I. Introducción

1. Los antecedentes del proyecto del Grupo de Trabajo sobre la insolvencia de las microempresas y las pequeñas y medianas empresas (MIPYME) se exponen en el programa provisional del 55º período de sesiones del Grupo de Trabajo (A/CN.9/WG.V/WP.164, párrs. 8 a 11). La presente nota contiene, en su capítulo II, un proyecto de comentario y recomendaciones que se centra en las características de un régimen simplificado de la insolvencia que pueda resultar adecuado, en particular, para la insolvencia de las microempresas y pequeñas empresas deudoras. Se dejaría al arbitrio de los Estados fijar las condiciones de acceso a ese régimen simplificado de la insolvencia.

2. El presente proyecto de comentario y recomendaciones se basa en otras notas de la Secretaría (A/CN.9/WG.V/WP.159 y A/CN.9/WG.V/WP.163), que el Grupo de Trabajo examinó en sus períodos de sesiones 53º y 54º (Nueva York, 7 a 11 de mayo de 2018 y Viena, 10 a 14 de diciembre de 2018, respectivamente), y en las observaciones formuladas en esos períodos de sesiones sobre dichas notas (A/CN.9/937, párrs. 105 a 120, y A/CN.9/966, párrs. 114 a 143). También se tienen en cuenta los informes del Grupo Banco Mundial sobre la insolvencia de las MIPYME y las personas físicas y las publicaciones de otras organizaciones internacionales y escritores académicos sobre esas materias.

3. Al estar pendiente una decisión definitiva sobre la forma que debe adoptar el texto sobre el régimen simplificado de la insolvencia (véase el documento A/CN.9/966, párr. 117), el proyecto de comentario y recomendaciones que figura en la presente nota se ha elaborado, como hipótesis de trabajo, en forma de complemento a la *Guía legislativa de la CNUDMI sobre el régimen de la insolvencia* (es decir, su quinta parte). En consecuencia, las recomendaciones en forma de proyecto de la presente nota se numeran en orden consecutivo a continuación de la recomendación 270, la última que figura en el proyecto de texto sobre las obligaciones de los directores de empresas pertenecientes a un grupo en el período cercano a la insolvencia (A/CN.9/990), que, tras su aprobación por la Comisión en su 52º período de sesiones en 2019, constituirá una sección adicional de la cuarta parte de la *Guía*. Los glosarios que figuran en otras partes de la *Guía* tal vez deberán complementarse con otro glosario de términos específicos sobre el régimen simplificado de la insolvencia.

4. Por otra parte, es posible que se decida que el texto sobre el régimen simplificado de la insolvencia debe formar parte de un documento general en el que se examinen los aspectos jurídicos de las MIPYME en todo su ciclo de vida económica, desde su constitución simplificada hasta el procedimiento simplificado de la insolvencia. De ser así, el estilo y la estructura del texto sobre un régimen simplificado de la insolvencia se ajustarán al estilo y estructura de un documento de carácter general.

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.

3. En la *Guía* también se parte del supuesto general de que se cuenta con un representante de la insolvencia 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 las facultades de anulación, al régimen de los contratos y a la obtención de financiación posterior a 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 ordinarios de insolvencia de empresas 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 “microempresas y pequeñas empresas deudoras” en el presente documento)³. Los procesos ordinarios de insolvencia de empresas pueden desalentar a esos deudores por su extensión, rigidez y costo, así como por el riesgo inherente de perder el control de la empresa. Las microempresas y pequeñas empresas deudoras tal vez prefieran procedimientos menos costosos, más rápidos y más sencillos, y aquellos que les den la posibilidad de restablecerse mediante una exoneración y les garanticen una confidencialidad suficiente para, entre otras cosas, 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 las microempresas y pequeñas empresas deudoras 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 las microempresas y pequeñas empresas deudoras, que al estar sobrecargadas por deudas antiguas tal vez no se atrevan a asumir nuevos riesgos, queden atrapadas en un ciclo de deuda o se vean arrojadas al sector informal de la economía. Se procura lograr que las microempresas y pequeñas empresas deudoras 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 y los procedimientos acelerados de insolvencia ante los tribunales, con miras a hallar alternativas viables a los procedimientos ordinarios de insolvencia de empresas. Los principios fundamentales

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

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

³ Véase A/CN.9/966, párrs. 118, 119 y 127.

de la insolvencia y las orientaciones generales impartidas en la *Guía* siguen siendo pertinentes en el contexto de los regímenes simplificados de la insolvencia. Por lo tanto, en lo sustancial, la *Guía* es aplicable a los regímenes simplificados, con las variaciones que se señalan en el presente documento.

7. En el presente documento se reconoce que los Estados mantienen 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. Algunas de las características más frecuentes son la presunción de buena fe, una exoneración rápida, procesos centrados en el deudor y en el deudor en posesión y salvaguardias contra el abuso de un régimen simplificado de insolvencia. Las partes interesadas tienen a su disposición múltiples opciones para valerse de esas salvaguardias, a las que podrán recurrir cuando haya razones para ello⁴. Algunas de esas opciones son sustituir al deudor en posesión por un profesional de la insolvencia cuando el deudor presente una actitud poco colaboradora, cambiar a otro tipo de procedimiento con miras a dar un tratamiento adecuado a las empresas viables en contraposición con las inviables, y viceversa, denegar la exoneración o imponer un plazo más prolongado para obtenerla y aplicar diferentes tipos de inhabilitación de duración variable.

8. Es posible que en algunos Estados el régimen simplificado de la insolvencia se centre en la reorganización y en otros, en la liquidación. En algunos Estados se crean incentivos para las negociaciones extrajudiciales de reestructuración de la deuda, como procedimientos para la aprobación judicial acelerada de los acuerdos alcanzados extrajudicialmente, mientras que en otros Estados se favorece la implantación de procedimientos judiciales especializados para las microempresas y pequeñas empresas deudoras. Por otra parte, algunos Estados son más favorables a un planteamiento liberal de la exoneración, mientras que otros pueden mostrar inquietud con respecto al efecto de dicho planteamiento en sus economías. Las decisiones de política en estas materias dependerán de las normas constitucionales, culturales, sociales y económicas del Estado, así como de las dinámicas de integración regional y las cuestiones relativas a la elección del foro más conveniente, es decir, las situaciones en que las microempresas y pequeñas empresas deudoras consideran la posibilidad de reubicar sus negocios en otras jurisdicciones para acceder a regímenes más ventajosos.

9. Además, los enfoques para elaborar un régimen simplificado de la insolvencia pueden ser distintos. En algunas jurisdicciones, si bien existe un único marco de la insolvencia aplicable a todas las empresas, algunos de los requisitos de ese marco no son aplicables a las situaciones de insolvencia de las microempresas o pequeñas empresas deudoras (como las relativas a la formación de comités de acreedores y las funciones de esos comités). En otras jurisdicciones pueden existir dos regímenes de insolvencia distintos: uno para las microempresas y pequeñas empresas deudoras y otro para las empresas de mayor tamaño. Algunos Estados han promulgado leyes sobre la insolvencia de las microempresas y pequeñas empresas deudoras que se aplican tanto a estas como a los consumidores. En otros Estados se extienden las disposiciones sobre insolvencia de los consumidores a las empresas no constituidas en sociedad y sin empleados.

10. En este documento se presenta una serie de instrumentos, desde negociaciones extrajudiciales de reestructuración de la deuda puramente contractuales hasta procedimientos ordinarios de insolvencia de empresas, que podrían utilizar los Estados que decidan incorporar a su marco jurídico un régimen simplificado de la insolvencia, ya sea mediante el ajuste de algunos aspectos del régimen ordinario de la insolvencia de empresas o mediante la creación, por separado, de dicho régimen simplificado. Corresponde a los encargados de formular las políticas de cada jurisdicción determinar las características de ese régimen y las condiciones de admisibilidad de los deudores a

⁴ En la *Guía* se explica que la expresión “parte interesada” no solo se refiere al deudor y al acreedor, sino también al representante de la insolvencia, a los titulares de 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, 12 dd)).

quienes el régimen ordinario de la insolvencia de empresas no satisface adecuadamente y que, por lo tanto, se beneficiarían de un régimen simplificado de la insolvencia. Cada grupo temático contiene remisiones a las recomendaciones correspondientes de la *Guía*. Cuando procede, se añaden recomendaciones específicamente relacionadas con los regímenes simplificados de la insolvencia.

Glosario

11. Los términos siguientes se refieren específicamente a los regímenes simplificados de la insolvencia y deben leerse junto con los que figuran en el glosario de la *Guía* y sus explicaciones:

- a) [*Se actualizará ulteriormente.*]

I. Antecedentes

A. Razones para establecer un régimen simplificado de la insolvencia

12. La creación de un régimen simplificado de la insolvencia para las microempresas y pequeñas empresas deudoras suele justificarse por lo siguiente: a) las características propias de las microempresas y pequeñas empresas deudoras y b) los aspectos de los actuales regímenes de insolvencia (de empresas, del consumidor y personales), que no pueden ajustarse a esas características.

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

13. Las microempresas o pequeñas empresas deudoras 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. Las microempresas y las pequeñas empresas pueden ser, a su vez, clientes de otras microempresas o pequeñas empresas con las mismas características y depender en gran medida de los pagos de los clientes, con la consecuencia de que el fracaso de una empresa puede provocar la quiebra a otras empresas de la cadena de suministro (véase también el capítulo VII, sección A, *infra*)⁵.

14. Además, las microempresas y pequeñas empresas deudoras 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. La imposición de unos requisitos de garantía excesivos en comparación con el monto del préstamo (lo que se denomina “valor excedentario de la garantía”) suele deberse a la asimetría del poder de negociación y la falta de información financiera sobre las microempresas o pequeñas empresas, lo que dificulta la evaluación del riesgo empresarial.

15. Con frecuencia, la posibilidad de una microempresa o pequeña empresa deudora de acceder a crédito está sujeta 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 de la microempresa o pequeña empresa. Lo más común es que exista una garantía personal por la que esas personas queden obligadas a responder de la deuda de la microempresa o 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. Tampoco es infrecuente que los propietarios utilicen activos personales para fines empresariales, lo que comporta la dificultad de diferenciar los activos de la empresa de los personales.

⁵ A/CN.9/966, párr. 143 a).

16. Los bienes físicos de las microempresas o pequeñas empresas deudoras, 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, al negociar una solución para las dificultades financieras de la microempresa o pequeña empresa deudora es frecuente que algunos acreedores en posición de influencia no quieran participar en la reestructuración.

17. Los bienes no gravados suelen tener poco o ningún valor a efectos de su distribución entre los acreedores no garantizados. Es posible que esos acreedores no deseen participar en el procedimiento de insolvencia debido a que el costo de dicho procedimiento puede ser superior a lo que este les reportaría. Ello puede malograr la reorganización de las microempresas o pequeñas empresas deudoras, para quienes la liquidación sería entonces su única alternativa.

18. Con frecuencia las microempresas o pequeñas empresas deudoras 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 propiedad claramente establecida sobre los bienes comerciales más importantes (por ejemplo, las herramientas u otro equipo esencial), que el trabajo para la microempresa o pequeña empresa no esté documentado ni se remunere con arreglo a las prácticas comerciales establecidas o que el propietario utilice recursos propios para financiar o apoyar el negocio sin necesariamente documentar ese gasto.

19. Además, las microempresas o pequeñas empresas deudoras se caracterizan por utilizar un modelo de gobernanza centralizado, en el que la propiedad, 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 directores 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 —quizás su única fuente de ingresos— a toda costa, las microempresas o pequeñas empresas deudoras tiendan a adoptar estrategias más arriesgadas. Estos factores pueden agravar la crisis financiera hasta el punto de que ya sea demasiado tarde cuando la microempresa o pequeña empresa deudora intente resolver sus dificultades y la única solución disponible en ese momento sea la liquidación del negocio.

2. Inadecuación de los actuales regímenes de insolvencia (de empresas, del consumidor y personales) para las microempresas y pequeñas empresas deudoras

20. En la mayoría de los casos, las microempresas y pequeñas empresas deudoras 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, del consumidor y personales).

21. Pocos regímenes actuales de la insolvencia están concebidos teniendo en cuenta las necesidades de las microempresas y pequeñas empresas deudoras⁶. La mayoría de los regímenes ordinarios de la insolvencia de empresas reflejan la naturaleza compleja y sofisticada de las sociedades de mayor tamaño. 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 administradores, pero incluso en las microempresas y pequeñas empresas constituidas como sociedades de responsabilidad limitada, los accionistas, los administradores o los familiares de estos con frecuencia responden

⁶ A/CN.9/966, párr. 143 b).

personalmente de las deudas de la sociedad, tras haber constituido garantías personales sobre los préstamos de la sociedad, como se señala en el párrafo 15 *supra*.

22. En la mayor parte de las jurisdicciones, las microempresas y pequeñas empresas deudoras 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. Puede que se encuentren en la misma situación que los artesanos, los especialistas en oficios manuales, los comerciantes o los agricultores, que viven de prestar servicios a un número reducido de clientes. Es indudable que el comercio electrónico ha transformado a numerosos proveedores de servicios poco cualificados, que han pasado de ser empleados a proveedores de servicios por cuenta propia. Las personas físicas que hayan emprendido negocios de pequeña envergadura por cuenta propia, o en el marco de una sociedad cuyos socios responden personalmente por las deudas de la sociedad, y que se encuentren en una situación de insolvencia pueden recibir el mismo tratamiento que los morosos a título individual y, como tales, se les puede aplicar el régimen 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. De ser posible la exoneración, quizás 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.

23. En algunas jurisdicciones, es posible que en la legislación sobre la insolvencia de los consumidores se regule la insolvencia de las microempresas y pequeñas empresas deudoras no constituidas en sociedad⁷, pero esas leyes pueden abordar de manera inadecuada los aspectos empresariales de las dificultades financieras graves.

24. También es posible que en los regímenes ordinarios de la insolvencia de empresas se dé por supuesto que existe un patrimonio de valor considerable y una participación activa de los interesados, en particular los acreedores, lo cual no suele ocurrir en el contexto de las microempresas o pequeñas empresas deudoras, como se señala en los párrafos 16 y 17 *supra*. Además, esos regímenes suelen presuponer la intervención activa de los tribunales, la participación de un representante de la insolvencia que se ocupe de administrar la masa de la insolvencia, varios requisitos de presentación de documentos, como balances auditados, y procedimientos rígidos de liquidación o reorganización. Pueden resultar demasiado complejos y entrañar procedimientos largos y costosos para las microempresas y pequeñas empresas deudoras, 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 ordinario de la insolvencia de empresas. Las microempresas y pequeñas empresas deudoras 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.

25. Incluso cuando hay bienes suficientes, la intervención de los profesionales y la separación automática de propietarios y directores de la administración ordinaria de la empresa pueden disuadir a los afectados de solicitar la apertura de un procedimiento de insolvencia. Además, muchas microempresas y pequeñas empresas deudoras pueden tener dificultades para reunir y distribuir la información correspondiente debido a la ineficiencia de los métodos que emplean para dejar constancia de ella (véase el párrafo 18 *supra*), 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 las microempresas y pequeñas empresas deudoras 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

⁷ En algunos países, las disposiciones en materia de quiebra del consumidor se aplican a los empresarios individuales cuyas deudas de carácter empresarial representan, por lo menos, el 50 % de sus deudas totales.

concebidas para garantizar la protección de las distintas categorías de acreedores y créditos (véase, además, el párrafo 92 *infra*).

B. Objetivos fundamentales de un régimen simplificado de la insolvencia

26. Un número considerable de microempresas y pequeñas empresas deudoras evitan solicitar medidas, o las solicitan demasiado tarde, por los motivos expuestos en la sección A *supra*. Por consiguiente, los objetivos generales de un sistema simplificado de la insolvencia serían los siguientes: a) establecer un régimen de insolvencia expedito, sencillo y de bajo costo que permita proporcionar medidas con celeridad y dar a los deudores que lo merezcan la oportunidad de restablecerse y que, al mismo tiempo, impida el reingreso en el mercado a los empresarios poco honrados o incompetentes; b) alentar, facilitar e incentivar el acceso temprano de las microempresas o pequeñas empresas deudoras a ese procedimiento; y c) reducir el estigma social y los riesgos personales para quienes creen empresas.

27. Para cumplir esos objetivos, se procura, en concreto, reducir al mínimo la complejidad de los procedimientos de insolvencia y los costos conexos, establecer procedimientos acelerados, favorecer un planteamiento basado en el deudor en posesión y la presunción de buena fe y establecer las condiciones para la rehabilitación temprana de las empresas viables, como las soluciones extrajudiciales, y para una retirada rápida de las empresas inviables. El estigma social de la insolvencia se afronta mediante excepciones a la divulgación pública de información relativa a la insolvencia (si bien estas medidas plantean cuestiones de política delicadas), la determinación de normas apropiadas de apertura de procedimientos⁸ y la reducción del número de restricciones, tipos de inhabilitación y prohibiciones que se imponen al deudor exonerado.

28. Al mismo tiempo, los regímenes simplificados de la insolvencia suelen contener salvaguardias contra su abuso, el fraude o la negligencia. 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, de modo que se le permita abrir un procedimiento solamente en circunstancias excepcionales y con plazos de exoneración más prolongados.

29. En las recomendaciones 1 a 7 de la *Guía* se abordan los objetivos fundamentales de un régimen de la insolvencia eficaz, entre ellos la necesidad de lograr una solución oportuna, eficiente e imparcial de la situación de insolvencia. Esas recomendaciones serán aplicables en el contexto del régimen simplificado de la insolvencia. Además, cada grupo de recomendaciones de la *Guía* está precedido por una exposición de las finalidades de esas recomendaciones. En la medida en que esas recomendaciones sean aplicables al régimen simplificado de la insolvencia, también lo serán las finalidades enunciadas. Por ejemplo, en la *Guía* se establece que la finalidad de las disposiciones sobre la apertura del procedimiento de insolvencia (recomendaciones 14 a 29) es facilitar a los deudores y acreedores el acceso a los recursos previstos por la ley y enunciar salvaguardias que protejan tanto a los deudores como a los acreedores de todo recurso indebido al procedimiento de solicitud de apertura. Por lo tanto, puede considerarse que los objetivos generales de un sistema simplificado de la insolvencia enunciados en el párrafo 26 *supra* están ya reflejados en los objetivos fundamentales y las finalidades enunciadas en la *Guía*. Sin embargo, quizás sea necesario simplificar en cierta medida los medios para lograr esos objetivos fundamentales y las finalidades enunciadas y añadir algunas disposiciones⁹. Así, cabe examinar la siguiente recomendación complementaria:

⁸ A/CN.9/966, párr. 131.

⁹ A/CN.9/966, párrs. 120 a 124.

Recomendación

271. Además de las recomendaciones 1 a 7 de la presente *Guía* y las finalidades enunciadas de otras recomendaciones aplicables, al concebir un régimen simplificado de la insolvencia deben tenerse en cuenta los siguientes factores:

- a) establecer procedimientos expeditos, sencillos y de bajo costo para hacer frente a las dificultades financieras de las microempresas y pequeñas empresas deudoras;
- b) alentar, facilitar e incentivar el acceso temprano de las microempresas y pequeñas empresas deudoras a esos procedimientos;
- c) establecer criterios adecuados para el acceso de las microempresas y pequeñas empresas deudoras a esos procedimientos;
- d) elaborar medidas dirigidas a mitigar el estigma social que sufre toda empresa declarada en quiebra y reducir el riesgo personal de los empresarios; y
- e) crear condiciones favorables para una pronta exoneración y el restablecimiento de la empresa.

II. Mecanismos para resolver las dificultades financieras de las microempresas y pequeñas empresas deudoras

A. Negociaciones extrajudiciales de reestructuración de la deuda

1. Características generales

30. Las negociaciones extrajudiciales de reestructuración de la deuda se llevan a cabo entre el deudor y sus acreedores sin intervención alguna de los tribunales. Algunas de esas negociaciones pueden basarse en las disposiciones del régimen de insolvencia, o invocarlas. Es posible que dichas disposiciones requieran que los deudores y sus acreedores agoten las negociaciones extrajudiciales de reestructuración de la deuda antes de iniciar procedimientos de insolvencia ante un tribunal (véase el párrafo 72 *infra*). El régimen de insolvencia proporciona un marco institucionalizado de negociación y liquidación de la deuda. 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 (por ejemplo, un banco central, una comisión de sobreendeudamiento o las autoridades encargadas de la ejecución de la deuda). También puede haber un mecanismo de arbitraje para resolver las controversias entre las partes negociadoras. En otros sistemas, los deudores pueden servirse del asesoramiento o la asistencia en las negociaciones de actores del sector semiprivado o privado.

31. Los requisitos para la participación de los acreedores en las negociaciones extrajudiciales de reestructuración de la deuda pueden basarse en otras leyes; por ejemplo, se puede imponer a los bancos objetivos mensuales que conduzcan a la reestructuración satisfactoria de las deudas de las microempresas y pequeñas empresas deudoras y exigir 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 esas negociaciones.

32. En algunas jurisdicciones se permite a los deudores acceder directamente al sistema judicial oficial de la insolvencia si cumplen las condiciones de admisibilidad. Recurrir a las negociaciones extrajudiciales de reestructuración de la deuda sigue siendo una opción que las partes pueden tomar en consideración, y se crean incentivos para ello, en particular incentivos fiscales para los bancos a fin de que celebren negociaciones voluntarias de reestructuración de la deuda con las microempresas y pequeñas empresas deudoras en dificultades financieras (por ejemplo, deducciones tributarias por las

deudas incobrables o renegociadas). Por otra parte, los procedimientos judiciales de la insolvencia se simplifican para las microempresas y pequeñas empresas deudoras.

33. En otras jurisdicciones, el régimen de la insolvencia no prevé negociaciones extrajudiciales de reestructuración de la deuda, 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 aplicables. En algunos ordenamientos no se permiten esos acuerdos o arreglos de reestructuración de la deuda 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.

2. Pasos habituales en las negociaciones extrajudiciales de reestructuración de la deuda

34. Tanto el deudor como su acreedor o acreedores pueden iniciar las negociaciones extrajudiciales de reestructuración de la deuda. No se aplican condiciones de admisibilidad ni criterios para la apertura del procedimiento como los que suelen encontrarse en el contexto de los procedimientos oficiales de insolvencia.

35. Las negociaciones generalmente son de carácter voluntario, confidencial y consensual. Las propuestas que el deudor plantea a sus acreedores para la rehabilitación de la empresa dependerán de las circunstancias y serán acordes con el derecho aplicable. Así pues, el deudor puede solicitar a un prestamista (por ejemplo, un banco) que le condone sus obligaciones financieras o a su arrendador que disminuya la cuantía de la renta, renuncie a los créditos impagados o suspenda su pago. Esa otra parte puede aceptar o rechazar la propuesta u ofrecer una reestructuración de la deuda en condiciones diferentes.

36. 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 la negociación. Para lograr un acuerdo extrajudicial satisfactorio, con frecuencia es imprescindible la paralización de las acciones de ejecución de los acreedores.

37. En algunas legislaciones se prevé una paralización legal automática mientras duren las negociaciones, con la finalidad de que estas puedan avanzar sin la amenaza de que cualquier parte interesada, como los acreedores garantizados, pueda iniciar un procedimiento de insolvencia, interponer acciones de ejecución o solicitar, bien la resolución de un contrato existente entre acreedor y deudor, o bien la suspensión o modificación de los derechos concedidos por dicho contrato. Esa paralización también conlleva que se suspenda la obligación de solicitar la declaración de insolvencia.

38. Cuando no se prevea legalmente la paralización, el deudor y los acreedores pueden negociar un acuerdo de suspensión o paralización. Una suspensión o paralización basada en un contrato ofrece la ventaja de evitar la publicidad que normalmente está vinculada a una paralización oficial establecida por la ley. Los acuerdos de confidencialidad pueden formar parte del acuerdo de suspensión o paralización o negociarse por separado.

39. En virtud del acuerdo de suspensión o paralización, los acreedores participantes en la negociación suelen comprometerse a no hacer valer sus derechos frente al deudor por ningún incumplimiento en que este incurra durante un período determinado. Conforme a ese acuerdo también puede obligarse a los acreedores a mantener abiertas las líneas de crédito o permitirse al deudor suspender temporalmente los pagos de intereses. El deudor, a su vez, suele comprometerse a no realizar ninguna acción que pueda afectar negativamente a los acreedores pertinentes. Algunos ejemplos de esas acciones podrían consistir en obtener préstamos de acreedores que no participen y ofrecerles garantías, enajenar activos de la empresa o venderlos a terceros sin contravalor suficiente. El deudor también suele acceder a utilizar el período de suspensión para elaborar un plan de reestructuración y comunicar de manera oportuna

a los acreedores que corresponda toda la información pertinente sobre sus activos y pasivos y su empresa para que evalúen la viabilidad de ese plan. Al no haber 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.

40. La duración de la moratoria negociada en un contrato varía en cada caso. Normalmente no excederá el período inicial de unas pocas semanas, pero puede ampliarse si todos los acreedores que participan lo consienten. Si bien ese plazo puede estar fijado, los acreedores en cuestión pueden darlo por terminado anticipadamente, bien a su propio criterio, por ejemplo si se hace evidente que la rehabilitación es imposible, bien si concurren determinados supuestos de incumplimiento previamente establecidos, por ejemplo cuando el deudor haya actuado de manera fraudulenta.

41. En algunos ordenamientos, un acuerdo del deudor con todos sus acreedores o algunos de ellos en el que se establezca una suspensión del pago de las deudas puede dar inicio a un procedimiento de insolvencia oficial. En esos supuestos, los acreedores pueden decidir entre ellos, y no con el deudor, suspender sus reclamaciones contra el deudor, y este, por separado, se comprometería a no realizar ninguna conducta que pudiera perjudicar a los acreedores pertinentes durante un plazo determinado.

42. Cuando haya varios acreedores, estos pueden escoger a uno de ellos para que actúe como coordinador. Este último puede asumir funciones administrativas o el papel de facilitador de las negociaciones, aunque por lo general sin la potestad de comprometer a los demás acreedores a seguir una forma de proceder determinada. Los acreedores, de manera directa o mediante un tercero nombrado a tal efecto, desempeñan un cometido importante en la evaluación de los bienes del pequeño deudor para determinar si se justifica rescatar la empresa. Normalmente, comparan lo que se les puede ofrecer con lo que podrían esperar de un procedimiento de insolvencia oficial u otras opciones que estén a su disposición (por ejemplo, la venta del crédito), teniendo en cuenta también los créditos y los derechos de los demás acreedores participantes.

43. Los acreedores pueden acceder a modificar la prelación de sus créditos para facilitar un plan de reestructuración. También pueden convenir en proporcionar más fondos a las microempresas y pequeñas empresas deudoras cuando sean necesarios para su rehabilitación. Ello suele hacerse con la condición de que se otorgue prelación a la nueva financiación o se constituya otra garantía sobre los bienes de la microempresa o pequeña empresa deudora. Las disposiciones del régimen de la insolvencia sobre la prelación de los créditos con fines de financiación posterior a la apertura¹⁰ 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) (véanse también los capítulos IV y VII, sección C, *infra*).

44. Los planes negociados extrajudicialmente normalmente son vinculantes si son aprobados por todos los acreedores afectados. Los acreedores que sigan cobrando sus créditos en el curso ordinario de los negocios (por ejemplo, los empleados y los acreedores comerciales) no tienen la consideración de afectados, por lo que no tienen derecho a voto con respecto al plan. Sin embargo, si sus derechos se ven afectados por el plan, deberá obtenerse su consentimiento respecto de las modificaciones propuestas.

45. Es posible que las partes opten por solicitar la confirmación del plan ante un tribunal o que la ley exija dicha confirmación en relación con todos los acuerdos de reestructuración de deuda entre el deudor y los acreedores para que sean válidos. Además, el tribunal puede intervenir si cualquier parte interesada que haya resultado perjudicada impugna el plan por la vía judicial. El procedimiento agilizado que se examina en el capítulo III, sección C, *infra* puede ser aplicable a la confirmación por el

¹⁰ Véase la *Guía legislativa de la CNUDMI sobre el régimen de la insolvencia*, segunda parte, cap. II, sección D, párrs. 94 a 107 y recomendaciones 63 a 68.

tribunal del plan negociado extrajudicialmente. La aprobación del plan por la mayoría de los acreedores afectados puede ser suficiente para que el tribunal lo confirme. La apertura del procedimiento de confirmación ante el tribunal puede implicar la pérdida de la confidencialidad, que es una de las principales ventajas de los procedimientos extrajudiciales (véase el párrafo 47 *infra*), puesto que deberá revelarse, por lo menos, el hecho de que el procedimiento se ha llevado a cabo y las condiciones fundamentales del plan acordado, como la constitución de nuevas garantías, la concesión de nuevos préstamos y la modificación del grado de prelación.

46. La ejecución del plan elaborado por las partes afectadas en el marco de procedimientos extrajudiciales se rige por el derecho contractual. Es posible que se nombre a un representante para que oriente al deudor respecto de la aplicación del plan. Si surgen controversias, puede nombrarse un mediador, a menos que sus funciones ya las desempeñe la autoridad estatal competente. Cuando se recurre al arbitraje, la mediación o la conciliación, la ejecución de los laudos arbitrales o acuerdos de transacción queda sujeta a las normas aplicables a esos mecanismos de solución de controversias comerciales.

3. Factores que contribuyen al éxito de las negociaciones extrajudiciales de reestructuración de la deuda

47. A diferencia de los procedimientos judiciales de insolvencia, en los que participan todos los acreedores y que son de carácter público, en las negociaciones extrajudiciales de reestructuración de la deuda normalmente participa un número limitado de acreedores, que pueden atender a la necesidad de obtener sin demora una resolución, lo cual no siempre es posible en los procedimientos judiciales, y se permite a las partes mantener la confidencialidad y evitar de esta manera el estigma social vinculado a la insolvencia¹¹. Además, esas negociaciones pueden reportar a los deudores el beneficio de resolver sus dificultades financieras sin afectar a su calificación crediticia personal, lo que es importante para obtener nueva financiación y reiniciar sus actividades. Al mismo tiempo, dado que las negociaciones extrajudiciales de reestructuración de la deuda se celebran sin supervisión judicial y son confidenciales, es posible que se cometan abusos. Por ejemplo, los deudores pueden prolongar las negociaciones para retrasar la liquidación de la empresa en detrimento del resto de las partes interesadas, o puede que los acreedores utilicen su poder de negociación para negarse a acceder a cualquier modificación de sus créditos o presionar a los deudores para que acepten planes onerosos que son inviables y no se aceptarían en un procedimiento judicial. Asimismo, los acreedores que piden la ejecución de sus créditos pueden hacer imposible la negociación, puesto que basta un acreedor participante en la negociación para vetar el acuerdo y, a menos que en la ley se establezca que el acuerdo es vinculante para los acreedores pasivos, con frecuencia estos se sienten con la libertad de ignorar los intentos de entablar negociaciones.

48. La experiencia con las negociaciones extrajudiciales de reestructuración de la deuda demuestra que el éxito de las negociaciones depende con frecuencia de una serie de factores. En particular, esas negociaciones suelen dar resultados satisfactorios cuando los deudores se encuentran en dificultades financieras moderadas o temporales, y no en una situación grave de insolvencia. También puede ser necesaria la participación de un intermediario eficaz (un banco central o una agencia central de asesoramiento en materia de deuda) que sea capaz de convencer a las partes de que entablar negociaciones de reestructuración de la deuda redunda en su propio interés. Un intermediario de este tipo puede ofrecer una asistencia profesional imparcial, de bajo costo o gratuita en las negociaciones de reestructuración de la deuda, facilitar la reestructuración de la deuda por medio de los acuerdos existentes con los acreedores principales, como las autoridades tributarias y los bancos, y desempeñar una función de supervisión para evitar los abusos. Asimismo, se ha demostrado que las negociaciones extrajudiciales de reestructuración de la deuda son eficaces cuando contienen características de los procesos judiciales, como la paralización del procedimiento para detener la ejecución

¹¹ A/CN.9/966, párr. 131.

de los créditos y evitar que se presente la insolvencia durante el curso de las negociaciones, o procedimientos dirigidos a hacer que el plan sea vinculante para la minoría en desacuerdo y para todos los acreedores a los que se les haya notificado dicho plan y no hayan manifestado objeciones.

49. Corresponde a los encargados de formular las políticas decidir si el régimen de la insolvencia debe diseñarse de tal manera que se aliente a las partes a evitar la apertura de un procedimiento oficial de insolvencia por medio de la participación en negociaciones extrajudiciales de reestructuración de la deuda. Las decisiones de política dirigidas a promover la reestructuración de la deuda por la vía extrajudicial deben estar respaldadas por una serie de acciones, como la modificación de la legislación vigente para garantizar que no existan obstáculos jurídicos a las negociaciones extrajudiciales de reestructuración de la deuda. En particular, los encargados de formular las políticas deben estudiar en qué medida la legislación vigente en materia de competencia, de subvenciones, de protección de datos y de asuntos laborales puede crear obstáculos a la utilización de las opciones que se barajan normalmente en las negociaciones extrajudiciales de reestructuración de la deuda, como la venta de bienes, la venta de créditos morosos a precios con descuento, la condonación de la deuda, la reestructuración de la deuda, la compensación de deudas y otras formas de permuta o los pagos en especie.

50. Asimismo, la legislación relativa a las garantías de terceros puede disuadir a los acreedores de alcanzar acuerdos con los deudores; puede que las desgravaciones fiscales solo sean aplicables a las partes cuando la reestructuración de la deuda tenga lugar en procedimientos oficiales supervisados por un tribunal; y la legislación, si prohíbe amortizar parcialmente el capital, puede eliminar los incentivos para el público y otros acreedores a participar en la reestructuración de la deuda. En algunas jurisdicciones, el régimen tributario puede dificultar excesivamente a los acreedores la obtención de desgravaciones fiscales derivadas de las cancelaciones de deuda. Otros sistemas quizás permitan a los acreedores reclamar las pérdidas y las deducciones fiscales derivadas de las cancelaciones de deuda pero apliquen un impuesto sobre la renta a los deudores cuyas deudas hayan sido canceladas. Además, la obligación de solicitar la declaración formal de insolvencia en un plazo determinado tras la concurrencia de unas situaciones establecidas en las leyes en materia de insolvencia de muchos países crea obstáculos a las negociaciones extrajudiciales de reestructuración de la deuda (véase el párrafo 33 *supra*). Si bien en algunos ordenamientos se prevé legalmente una paralización del procedimiento que suspende esa obligación junto con la ejecución de los créditos de los acreedores durante las negociaciones extrajudiciales de reestructuración de la deuda (véase el párrafo 37 *supra*), en muchas jurisdicciones esa paralización legal del procedimiento solamente es posible en el contexto de un proceso oficial de insolvencia.

51. Como se señala en el párrafo 1 *supra*, en la *Guía* no se abordan en detalle las negociaciones extrajudiciales de reestructuración de la deuda. Así, cabe examinar las siguientes recomendaciones complementarias:

Recomendaciones

272. Cuando sea aconsejable promover la rehabilitación temprana de las microempresas y pequeñas empresas deudoras, el régimen de la insolvencia debe eliminar los obstáculos a la iniciación de negociaciones extrajudiciales de reestructuración de la deuda y facilitar la participación de todos los acreedores, entre ellos los organismos públicos, en esas negociaciones en condiciones equitativas. Las medidas siguientes pueden contribuir al éxito de las negociaciones extrajudiciales de reestructuración de la deuda:

- a) respaldo público por medio de una agencia que asuma la función de facilitar las negociaciones entre acreedores y deudores y entre los acreedores;
- b) procedimientos de mediación y arbitraje para solucionar las controversias entre deudores y acreedores y entre los acreedores;

c) facilitar a las partes el mantenimiento de la confidencialidad de las negociaciones extrajudiciales de reestructuración de la deuda; y¹²

d) permitir a las partes conferir la prelación a la financiación provisional sujeta a las salvaguardias adecuadas (véase la recomendación 285 y el comentario correspondiente que figura a continuación de esta).

273. Cuando se ponen a disposición de las microempresas y pequeñas empresas deudoras las alternativas al procedimiento judicial oficial de la insolvencia, en el régimen de la insolvencia se deben prever las condiciones para recurrir a ellas y se ha de especificar si es necesario o no agotarlas para poder iniciar un procedimiento judicial¹³.

B. Procedimientos judiciales simplificados

1. Características generales

52. Los procedimientos judiciales simplificados son una variante de los procedimientos oficiales de insolvencia. Pueden ser obligatorios o estar concebidos como una opción para los deudores que reúnan las condiciones aplicables. A diferencia de los procedimientos extrajudiciales examinados en la sección A, 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 de empresas, como se explica en la *Guía*. En particular, se eliminan o ajustan las normas complejas sobre anuncios públicos, comités y reuniones de acreedores y verificación de créditos, especialmente 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 participarán en el procedimiento.

53. A diferencia de lo dispuesto en la recomendación 169, tal vez no se exija a los acreedores que presenten sus créditos ante el tribunal. En lugar de ello, la microempresa o pequeña empresa deudora ha de presentar ante este una lista de créditos en el momento de la apertura del procedimiento, y se excluyen de dicho procedimiento los créditos que no figuren en la lista. El régimen podrá establecer una presunción de exactitud de esa lista de créditos del deudor, si bien los créditos que el deudor haya omitido deliberadamente de la lista pueden excluirse de la exoneración. Este enfoque está más próximo a lo establecido en la recomendación 170, relativa a los créditos no impugnados, según la cual el régimen de la insolvencia podrá permitir el reconocimiento de los créditos no impugnados, remitiéndose a la lista de acreedores y créditos que deba preparar el deudor en cooperación con el representante de la insolvencia, o bien el tribunal o el representante de la insolvencia podrán pedir a un acreedor que presente pruebas sobre su crédito.

54. Para reducir los costos de la participación de los acreedores pueden adoptarse varias medidas mediante la consulta y la votación por vía electrónica, por correo o por poder, en consonancia con las recomendaciones 145 y 169. Si el régimen exige que los acreedores presenten sus créditos, puede simplificar la presentación de las pruebas justificativas, por ejemplo al reducir los requisitos probatorios, prescindir del requisito de la certificación de los créditos o permitir la presentación de las pruebas por vía electrónica¹⁴, en consonancia con la recomendación 170, según la cual el régimen no debería obligar en todos los casos al acreedor a presentar las pruebas en persona. El régimen puede limitar los créditos que se deben verificar a aquellos que tengan probabilidades de ser pagados.

¹² *Ibid.*

¹³ *Ibid.*

¹⁴ A/CN.9/966, párr. 143 h).

55. Al mismo tiempo, es posible aumentar los costos de no participar con la finalidad de disminuir la pasividad de los acreedores, que es una característica frecuente de la insolvencia de las microempresas y pequeñas empresas deudoras, como se señala en los párrafos 16 y 17 *supra*. Esto se consigue mediante normas que den por supuesto que los acreedores participarán en la adopción de decisiones por medio de objeciones. De conformidad con dichas normas, el resultado del procedimiento será vinculante para los acreedores, tras recibir la debida notificación, si no presentan sus objeciones de manera oportuna; así, la ausencia de voto se cuenta como un voto a favor, y no plantear oportunamente las objeciones se considera una renuncia al derecho a recurrir por la vía judicial. La *Guía*, por el contrario, prevé una mayor participación formal de los acreedores en el procedimiento de insolvencia (recomendaciones 126 a 136 y 145 a 151).

56. Además, dado que las microempresas y las pequeñas empresas deudoras suelen tener operaciones y arreglos financieros menos complicados, los procedimientos simplificados de insolvencia tienden a ser rápidos. Podrán fijarse plazos reglamentarios más breves que en los procedimientos ordinarios de insolvencia de empresas, 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 como resultado desviaciones del procedimiento establecido, como enfoques basados en el deudor o en el deudor en posesión o la conversión de un tipo de procedimiento en otro (véase el capítulo IV *infra*). Los tribunales pueden adoptar decisiones en procedimientos sumarios en lugar de plenarios, y las audiencias pueden celebrarse solo cuando sea necesario (por ejemplo, a solicitud de los acreedores disconformes).

57. La *Guía* hace hincapié en la necesidad de efectuar actuaciones tempranas (por ejemplo, las recomendaciones 18, 19, 21, 43, 163 y 193) y establece procedimientos acelerados en las recomendaciones 160 a 168 relativas al procedimiento de reorganización agilizado. Se espera que en los regímenes nacionales de la insolvencia se establezcan plazos específicos; la *Guía* simplemente indica los aspectos que deben tenerse en cuenta en algunos casos para determinar esos plazos (por ejemplo, se debe proporcionar a los acreedores tiempo suficiente para que puedan presentar sus créditos, de conformidad con la recomendación 174).

58. 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, 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. En el presente documento se ha añadido una recomendación para responder al hecho de que el régimen del deudor en posesión con frecuencia es la norma general en el contexto de los regímenes simplificados de insolvencia, si bien no se excluyen las otras opciones enumeradas en la recomendación 112, entre ellas privar parcialmente al deudor de sus funciones (es decir, el deudor sigue llevando la gestión diaria del negocio bajo la supervisión de un tercero) o remover totalmente al deudor de su cargo al frente de la empresa (véase el párrafo 104 *infra*). También se han incluido otras recomendaciones relativas a la necesidad de contar con procedimientos simplificados y plazos más breves en el contexto de un régimen simplificado de la insolvencia.

2. Condiciones de admisibilidad

59. A diferencia de lo dispuesto en la recomendación 14, muchas jurisdicciones permiten a los 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 abusos. En particular, un deudor inviable podría intentar abusar de un procedimiento simplificado de reorganización para demorar una liquidación inevitable, y un deudor viable podría no adoptar las medidas correspondientes e impedir así la rehabilitación de la empresa.

60. Existen diferentes formas de determinar cuáles de los 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 deben ser iguales o inferiores a un máximo determinado, y el número máximo de empleados (por ejemplo, 20 personas o menos)¹⁵. 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).

61. 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 deudores que sean microempresas o pequeños empresarios individuales que trabajen por cuenta propia (personas cuyos ingresos provienen directamente de los rendimientos de la empresa, 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 empresariales que tienen acceso al procedimiento, con exclusión de otros (como los relacionados con bienes raíces). La lista de actividades puede ser abierta, y su modificación, según sea necesaria, estará a cargo de una autoridad pública competente. En otros regímenes también podrá exigirse a los solicitantes que demuestren 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 la microempresa o pequeña empresa deudora (por ejemplo, para tener acceso a un procedimiento simplificado de liquidación, ese deudor no debe ser titular de bienes inmuebles).

62. De conformidad con las recomendaciones 8 y 9 de la *Guía*, el régimen de la insolvencia debería regir los procedimientos de insolvencia contra todos los deudores que participen en actividades económicas (independientemente de que dichas actividades se lleven a cabo con fines lucrativos o no) y las exclusiones de la aplicación del régimen de la insolvencia deben ser limitadas y estar claramente especificadas en el propio régimen. Esas recomendaciones no impiden que los Estados establezcan criterios específicos de admisibilidad para acceder a los regímenes simplificados de insolvencia o para convertir un procedimiento ordinario de la insolvencia de empresas en uno simplificado. En el presente documento se han añadido otras recomendaciones que se ocupan de las cuestiones planteadas en esta sección (véanse, en particular, las recomendaciones 274 y 275 *infra*).

3. Presunción de buena fe

63. Se tiende cada vez más a eliminar el requisito de que la microempresa o pequeña empresa deudora comience por demostrar su “buena fe”, es decir, que las deudas se acumularon por motivos ajenos a su voluntad, no se contrajeron intencionalmente o no se debieron a negligencia grave. Ese enfoque se basa en el entendimiento de que el requisito de que el deudor demuestre su buena fe y el de la verificación por terceros de buena fe demandarían mucho tiempo y la presentación de demasiadas pruebas documentales; por lo tanto, el procedimiento simplificado de insolvencia no tendría

¹⁵ No obstante, el número de empleados no refleja necesariamente la complejidad financiera de la empresa. Además, una empresa unipersonal puede no tener ningún empleado y optar por recurrir a contratistas.

eficiencia administrativa si se impusiera la condición de demostrar la buena fe antes de acogerse a él.

64. En cambio, la cooperación del deudor con los acreedores, el profesional de la insolvencia (de haberse nombrado) y el tribunal se valorará en la elección de las opciones disponibles durante el procedimiento de la insolvencia y, en particular, para decidir si podría exonerarse al deudor y en qué condiciones. Las obligaciones generales del deudor, tal como figuran en la recomendación 110 de la *Guía*, son las siguientes: a) prestar apoyo al profesional de la insolvencia (de haberse nombrado) en el desempeño de sus funciones, en particular para que pueda asumir eficazmente el control de la masa y para que, mediante esta cooperación, le resulte más fácil recuperar los bienes de la masa; b) facilitar toda información exacta, fidedigna y completa sobre la situación financiera y el estado del negocio del deudor al profesional de la insolvencia (de haberse nombrado), al tribunal y a los acreedores; y c) notificar al tribunal cualquier cambio de residencia habitual o sede del deudor que vaya a producirse. En el procedimiento simplificado de reorganización que se examina en el capítulo III *infra*, las obligaciones del deudor de transparencia, buena fe y divulgación de información completa sobre su empresa y sus negocios seguirán vigentes durante el procedimiento de reorganización y la aplicación del plan de reorganización. No obstante, una contabilidad deficiente y el consiguiente incumplimiento de la obligación de facilitar información exacta, fidedigna y completa sobre la situación financiera y el estado del negocio del deudor no basta para crear una presunción de mala fe, teniendo en cuenta las dificultades relativas a la contabilidad a que se enfrentan las microempresas y pequeñas empresas deudoras, como se señala en los párrafos 18 y 25 *supra*.

65. También rige una 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 deudor si hay motivos razonables para sospechar que ha habido fraude, evasión fiscal u otras conductas indebidas. En esos casos, se debería ofrecer a los acreedores y otras partes interesadas la oportunidad de solicitar al tribunal que no conceda algunas de las medidas supletorias del procedimiento de insolvencia simplificado, como la autorización a que el deudor siga en posesión del negocio y la exoneración total (véanse los capítulos III, sección D, y VI *infra*). En el presente documento se han añadido otras recomendaciones sobre las cuestiones planteadas en esta sección (véase, en particular, la recomendación 283 *infra*).

4. Criterios para la apertura del procedimiento

66. 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.

67. Puede resultar poco práctico aplicar el criterio del balance de la empresa a las microempresas y pequeñas empresas deudoras debido a que quizás estas no hayan mantenido una contabilidad adecuada, como se señala en el párrafo 18 *supra*. Además, es posible que los activos y pasivos personales estén mezclados con los de la empresa, como se indica en los párrafos 15 y 21 *supra*. Por la frecuencia con que las microempresas y pequeñas empresas deudoras constituyen garantías personales para obtener préstamos, como se menciona en el párrafo 15 *supra*, el análisis del balance de la empresa podría ser insuficiente si no reflejara el pasivo de las personas que están detrás de la empresa deudora.

68. 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 en la que este indique que no puede pagar sus deudas o no tiene 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

deudas¹⁶. No obstante, el criterio de la suspensión de pagos puede ser inadecuado para evaluar con precisión la solvencia de la microempresa o pequeña empresa deudora si no permite detectar deudas personales que estén entremezcladas con deudas comerciales. Además, centrarse en la incapacidad del deudor para pagar sus deudas del momento puede desviar la atención de su posible situación financiera posterior, mientras que la previsión de la situación financiera futura del deudor genera incertidumbre, especialmente por la rápida fluctuación del entorno empresarial.

69. Al reconocer las deficiencias de ambos criterios en el contexto de las microempresas y pequeñas empresas deudoras, el régimen de la insolvencia puede adoptar un enfoque distinto. Puede prescindirse del requisito de que las microempresas o pequeñas empresas deudoras declaren o demuestren su insolvencia, lo que tal vez se considere un incentivo para acogerse al régimen simplificado de la insolvencia, al eliminar el estigma social de hallarse en una situación de insolvencia. Algunos regímenes pueden exigir que la microempresa o pequeña empresa deudora demuestre que no puede pagar sus deudas puntualmente sin entorpecer considerablemente el mantenimiento de su empresa.

70. Podrán simplificarse los requisitos de presentación de documentos, de manera de eliminar otro factor, señalado con frecuencia, que disuade a las microempresas o pequeñas empresas deudoras 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 a la microempresa o pequeña empresa deudora interesada en acogerse al régimen simplificado de la insolvencia que presente, como mínimo, una declaración de los bienes de los que es propietaria, 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 allegadas¹⁷ 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.

71. Los balances, en caso de existir, pueden utilizarse para determinar el proceso que conviene a la microempresa o pequeña empresa deudora 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, si bien la tendencia predominante es, como se señala en el párrafo 64 *supra*, no interpretar la contabilidad deficiente como una muestra de mala fe. En otros, aunque tal vez deban presentarse documentos relativos a la situación financiera de la microempresa o pequeña empresa deudora (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 ordinario de la insolvencia de empresas.

72. 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 (véase la sección A *supra*). En esos casos, se puede exigir a la microempresa o pequeña empresa deudora 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. En el presente documento se han añadido otras recomendaciones relativas a las cuestiones planteadas en esta sección (véanse, en particular, las recomendaciones 272, 273 y 276).

¹⁶ *Guía legislativa de la CNUDMI sobre el régimen de la insolvencia*, segunda parte, cap. I, secc. A, párrs. 23, 24 y 33.

¹⁷ En la *Guía* se explica que el término “persona allegada” de un deudor que sea una entidad jurídica se refiere a i) la persona que ejerza o que haya ejercido algún tipo de control sobre el negocio del deudor; o 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 (véase Introducción, Glosario, 12 jj).

5. Costas

73. En la *Guía* se señala que muchas empresas deudoras que cumplen los criterios requeridos para la apertura de un procedimiento de insolvencia no llegan nunca a ser oficialmente liquidadas, ya sea porque los acreedores son renuentes a abrir un procedimiento cuando el deudor carece de bienes o estos son insuficientes para financiar la administración de la insolvencia, o porque los deudores que están en esas condiciones rara vez actúan para poner en marcha el procedimiento. En la práctica, es más frecuente que las microempresas y pequeñas empresas deudoras, en comparación con otros deudores, no tengan bienes, o que estos no les basten, para financiar la administración del procedimiento. Las medidas aplicables a los casos de insolvencia sin bienes varían de un Estado a otro. En algunos regímenes de insolvencia se establece que cuando se presenta una solicitud de apertura del procedimiento en estas circunstancias, el tribunal la rechazará sobre la base de una evaluación de la insuficiencia de los bienes¹⁸, mientras que otros regímenes ofrecen un mecanismo para el nombramiento y la remuneración del representante de la insolvencia. En varios otros regímenes se prevé que los acreedores deben abonar una tasa para la administración de la masa de la insolvencia¹⁹.

74. En algunas jurisdicciones, el acceso al procedimiento simplificado de insolvencia no depende de las posibilidades de las microempresas o pequeñas empresas deudoras de sufragar los gastos administrativos de ese procedimiento. En esas jurisdicciones, las microempresas y pequeñas empresas deudoras, aunque no cuenten con bienes suficientes para sufragar las costas procesales, pueden iniciar un procedimiento (el denominado “procedimiento sin bienes” que se examina en el capítulo III, sección A, *infra*) para resolver sus dificultades financieras y obtener su exoneración. En otras jurisdicciones se prevén diversos tipos de procedimiento de insolvencia y tasas escalonadas que dependen de la complejidad del procedimiento. El valor de los activos que se posean determinará el tipo de procedimiento: la capacidad para pagar el mínimo fijado puede conducir a un pequeño procedimiento administrativo, mientras que la capacidad para pagar una cantidad correspondiente a un tramo superior puede significar la apertura de un procedimiento ordinario de insolvencia de empresas. En los supuestos de los deudores que no pueden pagar ni siquiera el mínimo, es posible establecer mecanismos alternativos para financiar un procedimiento simplificado. En algunas jurisdicciones, el tribunal u otra autoridad competente podrán, tras la verificación, reducir el anticipo que el deudor debe pagar para sufragar las costas del procedimiento o eximir al deudor de ese pago, o permitir el pago a plazos de los gastos administrativos.

75. Algunos regímenes de la insolvencia obligan a los acreedores a que soliciten la apertura de un procedimiento para garantizar el pago de las costas procesales hasta una cierta cuantía, y otros les obligan a pagar cierto porcentaje del valor global de los créditos presentados o a abonar una determinada suma como garantía del pago de las costas. En algunos de los regímenes que exigen el depósito de determinadas sumas en concepto de garantía por el cobro de las costas, esas sumas pueden ser reembolsadas con cargo a la masa si los bienes del deudor resultan insuficientes para sufragar las costas del procedimiento.

76. En la recomendación 26 se establece que el “régimen de la insolvencia debería prever el tratamiento de los deudores cuyos bienes y cuyas fuentes de ingresos sean insuficientes para sufragar las costas procesales que se deriven de la administración del procedimiento de insolvencia. A este respecto cabe prever varios criterios, a saber: a) la desestimación de la solicitud, salvo cuando el deudor sea una persona física que pudiera tener derecho a liberación; o b) la apertura de un procedimiento, cuando existan distintos mecanismos para nombrar y remunerar al representante de la insolvencia”.

¹⁸ Puede ocurrir que algunos de estos sistemas solo permitan que avance el procedimiento si los deudores pueden sufragar los gastos administrativos y abonar un porcentaje mínimo del producto de la liquidación a los acreedores. Otros regímenes pueden permitir el avance del procedimiento en los supuestos de los deudores constreñidos por circunstancias específicas, apremiantes y excepcionales (exención por dificultades).

¹⁹ *Guía legislativa de la CNUDMI sobre el régimen de la insolvencia*, segunda parte, cap. I, secc. B, párr. 72.

77. En el contexto de la insolvencia de las microempresas o pequeñas empresas deudoras, no suele nombrarse un representante de la insolvencia y, por lo tanto, la cuestión de la remuneración de este no tendría por qué plantearse. La denegación de la solicitud puede no ser la mejor solución, puesto que la situación financiera de las microempresas y pequeñas empresas deudoras quedaría sin resolver. Además, la *Guía* hace referencia a otros motivos, particularmente de interés público, para prever algún mecanismo que permita instituir, en virtud de un procedimiento formal, una administración bajo control judicial de una empresa deudora que manifiestamente tenga pocos bienes o carezca de ellos. Un régimen de la insolvencia que no prevea la posibilidad de investigar la situación financiera de toda empresa insolvente cuyos bienes sean insuficientes o que esté desprovista de ellos no contribuirá a que las empresas observen sus deberes de buena gestión y de conducta comercial equitativa. Esa omisión puede dar lugar a que una empresa insolvente saque bienes de ella o los transfiera a otras empresas conexas antes de la liquidación, sin temor a que esas operaciones en fraude de los acreedores sean investigadas o impugnadas conforme al régimen de la insolvencia o ante la jurisdicción civil o penal²⁰. En la *Guía* se examinan posibles mecanismos, como la utilización de fondos públicos o la creación de un fondo para sufragar las costas²¹.

78. Habida cuenta de esas observaciones, el régimen de la insolvencia puede prever un tratamiento especial de las microempresas y pequeñas empresas deudoras cuyos bienes y cuyas fuentes de ingresos sean insuficientes para sufragar las costas procesales que se deriven de la administración del procedimiento de insolvencia, en particular al permitir que avance el proceso y establecer varios mecanismos para sufragar los gastos administrativos (véase, más adelante, la recomendación añadida al respecto (recomendación 274 d)).

6. Paralización

79. En algunas jurisdicciones, la apertura de un procedimiento simplificado de insolvencia puede dar lugar a una paralización automática, como en el procedimiento ordinario de insolvencia de empresas. Es posible que en algunos regímenes se prevea la paralización automática de las acciones, pero no durante todo el procedimiento, sino por un período breve que puede prorrogarse excepcionalmente hasta la duración máxima que en ellos se establezca.

80. En los ordenamientos en que no se prevea una paralización automática, la microempresa o pequeña empresa deudora 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 deudor, inicia un procedimiento civil para cobrar su deuda del deudor o le presenta un requerimiento de pago. Tal vez el deudor tenga que demostrar al tribunal que la acción de ejecución de que se trate puede atentar contra la reestructuración en curso y reducir las posibilidades de lograrla. Antes de ordenar la paralización de las acciones de un acreedor o un grupo de acreedores específicos, el tribunal puede exigir un examen exhaustivo de no discriminación, que ayudaría a determinar si esa paralización es necesaria para apoyar la reestructuración o si el deudor ha procedido de mala fe con la consecuencia de que la paralización podría perjudicar injustamente a los acreedores y tener efectos negativos sobre el valor de la masa de la insolvencia. La duración de la paralización temporal de las acciones individuales de ejecución suele ser breve, pero el tribunal puede prorrogarla a petición del deudor si este demuestra que se ha avanzado en las operaciones de reestructuración, que hay probabilidades suficientes de que se logre un resultado satisfactorio y que los acreedores no se verán indebidamente perjudicados. En el régimen puede fijarse la duración máxima de la paralización.

81. Toda paralización puede revocarse a petición de los acreedores cuando se ponga de manifiesto que no existe el respaldo de la mayoría de los acreedores requerido para la reestructuración en curso. La orden de paralización también puede ser impugnada por

²⁰ *Ibid.*, párr. 73.

²¹ *Ibid.*, párr. 75.

cualquiera de los acreedores con el argumento de que no se cumplen los requisitos necesarios para la paralización, por ejemplo, cuando esta les perjudique indebidamente en comparación con los demás acreedores. El tribunal puede limitar el alcance de la paralización revocándola parcialmente de manera que no se aplique al acreedor o grupo de acreedores que se hayan visto afectados negativamente.

82. Todos los enfoques de la paralización deben, por lo general, mantener un equilibrio entre los intereses del deudor y los de los acreedores. Algunos acreedores de microempresas y pequeñas empresas deudoras podrían ser, a su vez, empresas del mismo tipo que dependen de los pagos de sus clientes para la supervivencia de la empresa, como se señala en el capítulo VII, sección A *infra*²². En consecuencia, cualquier restricción del derecho a ejecutar los créditos puede provocar situaciones de insolvencia en la cadena de suministro.

83. En las recomendaciones 46 a 51 se examinan varias medidas disponibles en el momento de la apertura del procedimiento, entre ellas la paralización automática, su duración, las excepciones oponibles a la paralización y la exención de la que disponen los acreedores garantizados de las medidas aplicables en el momento de la apertura del procedimiento. Esas recomendaciones serán aplicables, en general, en el contexto de las microempresas y pequeñas empresas deudoras.

Recomendaciones

274. En los procedimientos simplificados de insolvencia el régimen debería prever:

- a) plazos más cortos, requisitos estrictos para la prórroga de estos y un número máximo de prórrogas²³;
- b) criterios simplificados para la apertura del procedimiento;
- c) procedimientos simplificados, en particular para la presentación, verificación y admisión o rechazo de los créditos de los acreedores y la distribución del producto de la liquidación; y²⁴
- d) mecanismos de apertura de procedimientos de insolvencia para microempresas y pequeñas empresas deudoras cuyos bienes y cuyas fuentes de ingresos sean insuficientes para sufragar las costas procesales que se deriven de la administración del procedimiento de insolvencia²⁵.

275. El régimen de la insolvencia debe especificar las situaciones en que el deudor podría, por regla general, iniciar un procedimiento simplificado de insolvencia y las circunstancias excepcionales que justificarían que otra parte interesada solicitara la apertura de un procedimiento simplificado de insolvencia. En el régimen de la insolvencia pueden preverse sanciones si las partes interesadas abusan del derecho a solicitar la apertura de un procedimiento simplificado de insolvencia²⁶.

276. El régimen de la insolvencia puede establecer excepciones a la suspensión de pagos y el criterio del balance a que se refiere la recomendación 15 de la *Guía* para la apertura de un procedimiento simplificado de insolvencia.

²² A/CN.9/966, párr. 143.

²³ A/CN.9/966, párr. 133.

²⁴ Véanse las recomendaciones 169, 174, 177, 179 y 182 de la *Guía* para comparar y evaluar la necesidad de simplificación.

²⁵ Véase la recomendación 26 de la *Guía* para comparar y evaluar la necesidad de un régimen distinto.

²⁶ A/CN.9/966, párr. 134.

III. Tipos de procedimientos judiciales simplificados de insolvencia

A. Procedimiento sin bienes

84. A fin de que los deudores incapaces de sufragar los costos administrativos del procedimiento puedan quedar exonerados de sus deudas, algunas jurisdicciones han adoptado procedimientos “sin bienes” o basados en un “plan cero”. Otras jurisdicciones han realizado ajustes en los procedimientos ordinarios de insolvencia de empresas permitiendo que se celebren procedimientos sumarios en los casos en que los deudores carezcan de bienes o que se apliquen normas especiales sobre el cierre de los procedimientos debido a la falta de bienes. Puede que solo se ofrezca una vez la posibilidad de recurrir a este tipo de procedimientos y que dicha posibilidad esté supeditada, no solo a la insuficiencia de bienes para sufragar las costas del procedimiento, sino también al cumplimiento de requisitos especiales (por ejemplo, que el deudor no posea bienes raíces). Otras jurisdicciones no prevén procedimientos sin bienes y tampoco aceptan ni aprueban planes cero.

85. Algunos ordenamientos que prevén procedimientos “sin bienes” o basados en un “plan cero” exigen que el deudor legitimado para solicitar la apertura de esos procedimientos presente ante el tribunal una solicitud de exoneración de toda deuda junto con un estado de su situación financiera que demuestre que cumple los requisitos aplicables a los procedimientos sin bienes. La solicitud se acepta cuando el tribunal envía al deudor una notificación por escrito a tales efectos. El tribunal da traslado del procedimiento sin bienes a los acreedores junto con un resumen de los bienes y obligaciones del deudor, emite un aviso público y practica un asiento en el registro de empresas. El plan se considerará aprobado y vinculante para las partes si los acreedores no oponen objeciones. Si la mayoría de ellos se opone, podrá iniciarse el procedimiento ordinario o simplificado de insolvencia de empresas. En algunas jurisdicciones se permite que un único acreedor solicite que la liquidación siga el procedimiento ordinario, en cuyo caso este tendrá que ofrecer suficientes garantías para sufragar los gastos. Una vez que el tribunal acepta un “plan cero”, el deudor puede quedar inmediatamente exonerado o el régimen puede supeditar esa exoneración a la observancia por el deudor de determinadas obligaciones (como la de hacer un curso de formación obligatorio sobre administración de empresas) durante un período específico (por ejemplo, de 6 a 12 meses). En otros ordenamientos, la presentación de una declaración sobre la ausencia de bienes en la masa de la insolvencia puede, por sí sola, tener consecuencias jurídicas automáticas (como la exoneración) y dar lugar a la clausura inmediata de las actuaciones²⁷.

86. Los ordenamientos que prevén este tipo de procedimiento pueden prever mecanismos para determinar si el deudor realmente carece de bienes o dispone de una cantidad insuficiente de bienes y, por lo tanto, reúne los requisitos para que se inicie un procedimiento de insolvencia sin bienes. A tales efectos, pueden contratarse los servicios de un evaluador imparcial, que se financiarán con fondos públicos. La conversión de un procedimiento sin bienes en un procedimiento ordinario de insolvencia de empresas es posible si se demuestra que hay bienes suficientes para pagar las deudas.

87. Algunos regímenes prevén un procedimiento para los casos en que se descubren bienes o ingresos inesperados después de que se haya concedido la exoneración. Varios ordenamientos establecen un mecanismo para que los acreedores y otras partes interesadas puedan solicitar la reapertura de esos casos y el cobro y la distribución retroactiva del nuevo valor a los acreedores. En otros ordenamientos se considera que la firmeza de la decisión es más importante que permitir a los acreedores reclamar sus créditos con cargo a los recursos del deudor que se descubran ulteriormente, salvo excepciones que suelen estar justificadas en casos de mala fe, por ejemplo, si el deudor hubiera programado estratégicamente la presentación de su solicitud para poder eludir

²⁷ A/CN.9/966, párr. 143 f).

sus obligaciones de deuda y beneficiarse de ingresos después de que se le hubiera concedido la exoneración.

88. La *Guía* no aborda específicamente los procedimientos de insolvencia sin bienes. Las consideraciones expuestas en el capítulo II *supra* respecto de las costas y la recomendación adicional que se formuló en ese contexto (recomendación 274 d)) se aplican a los procedimientos sin bienes.

B. Liquidación simplificada

89. En muchos ordenamientos que prevén un régimen simplificado de la insolvencia se reconoce que la liquidación rápida de deudores inviábiles o que no hayan podido convenir en un plan de reorganización puede ser, desde un punto de vista personal, societario y económico, más conveniente que la rehabilitación de una empresa inviable sin perspectivas de recuperación. Por consiguiente, estos ordenamientos prestan especial atención a los procedimientos de liquidación acelerados y sencillos.

90. En algunas jurisdicciones en que se prevén procedimientos simplificados de liquidación se requiere que el liquidador designado, en un plazo breve tras su nombramiento (por ejemplo, de 30 días), 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 iniciado el procedimiento de insolvencia el tribunal nombra a un representante de la insolvencia que liquida la masa del deudor y distribuye el producto entre los acreedores. En algunas jurisdicciones el procedimiento simplificado de liquidación podría terminar después de que la microempresa o pequeña empresa deudora haya entregado sus bienes para que se liquiden.

91. Una opción para obtener el máximo valor por los bienes que son propiedad de las microempresas y pequeñas empresas deudoras, además de su subasta pública, es autorizar su venta privada. Es habitual que se efectúe una distribución simplificada del producto, en particular si el valor de los bienes disponibles es inferior a un 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.

92. En caso de que el activo principal del deudor sea un solo crédito litigioso o pendiente de pago, como suele ocurrir en la insolvencia de las microempresas y pequeñas empresas deudoras, algunas jurisdicciones permiten que el tribunal, otra institución o un representante de la insolvencia realice una determinación sumaria del crédito litigioso, y que esta sea objeto de una revisión completa mediante un recurso ante el tribunal. 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.

93. La *Guía* no aborda específicamente los procedimientos simplificados de liquidación. Las consideraciones expuestas anteriormente en relación con los criterios que rigen la apertura del procedimiento simplificado y los procedimientos simplificados de verificación y reconocimiento de créditos y distribución del producto, así como las recomendaciones adicionales que se formularon en ese contexto (recomendaciones 274 a 276), se aplican al procedimiento simplificado de liquidación.

C. Procedimiento agilizado

94. En algunas jurisdicciones se prevén procedimientos agilizados para que el tribunal dé efecto a un plan negociado y acordado entre una microempresa o pequeña empresa deudora y sus correspondientes acreedores en el marco de las negociaciones extrajudiciales de reestructuración de la deuda examinadas en el capítulo II *supra*. Esos procedimientos son esencialmente los mismos que los procedimientos agilizados de reorganización que se analizan en la segunda parte, capítulo IV.B, de la *Guía* y se abordan en sus recomendaciones 160 a 168. Habida cuenta de que las consideraciones expuestas en esa parte de la *Guía* se aplican en general en el contexto del régimen simplificado de la insolvencia, no se repiten en este documento. No obstante, esas disposiciones pueden simplificarse aún más, como se examina en este documento (en particular en lo relativo a la nota informativa (véase el párr. 100 *infra*))²⁸.

D. Reorganización simplificada

95. La reorganización de las microempresas y pequeñas empresas deudoras suele traducirse en procesos de condonación o reestructuración de deuda que no requieren las complejas actuaciones de reorganización que normalmente se prevén para las empresas de mayor tamaño. Por eso, en algunas jurisdicciones se establecen procedimientos simplificados de reorganización para las microempresas y pequeñas empresas deudoras.

96. La *Guía* aborda el procedimiento de reorganización completo en sus recomendaciones 139 a 159, que se aplican en general en el contexto de los procedimientos simplificados de reorganización a reserva de las medidas adicionales de simplificación que se examinan en este documento.

1. Apertura: plan de reorganización y criterio de viabilidad

97. La solicitud de apertura de un procedimiento de reorganización puede someterse a requisitos adicionales a los que se enumeran en el capítulo II.B *supra*, por ejemplo, en cuanto a la presentación de un plan de reorganización y la prueba de la viabilidad de la empresa²⁹.

98. Como tal vez la microempresa o pequeña empresa deudora no pueda preparar un plan de reorganización viable en una etapa temprana, algunos regímenes permiten que se presente ese plan en un determinado plazo después de la apertura del procedimiento, lo cual se ajusta a la recomendación 139 de la *Guía*. Puede brindarse a la microempresa o pequeña empresa deudora la oportunidad de proponer dentro de ese plazo un plan de reorganización sin la participación de los acreedores, y, en caso de que no lo hiciese, podrían intervenir otras partes interesadas o el tribunal podría nombrar a un representante para que preste asistencia en las negociaciones y la preparación de un plan, supervise esa etapa del procedimiento, obligue a las partes a llegar a un acuerdo y le informe sobre la marcha de las negociaciones. Esos representantes podrán realizar su labor de forma gratuita o recibir una remuneración con cargo a fondos públicos.

99. El número de esas partes interesadas dependerá en gran medida del tamaño y la estructura de la microempresa o pequeña empresa deudora. En la preparación del plan tendría especial importancia 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 con cargo a bienes gravados que fuesen clave para la reorganización de la empresa, como también la tendría la participación de las personas que hubieran constituido garantías personales o una garantía real sobre su patrimonio personal para respaldar el pago de las deudas de la empresa. A todos ellos se les podrá permitir proponer un plan independiente o nombrar a un profesional para que ayude al deudor a preparar el plan. El régimen puede imponer a todas las partes interesadas la obligación de cooperar en la negociación y presentación de ese plan.

²⁸ A/CN.9/966, párrs. 127 y 128.

²⁹ *Ibid.*, párr. 136.

100. Los requisitos relativos a la nota informativa que ha de acompañar al plan de reorganización, expuestos en la recomendación 143, suelen ser menos estrictos en el contexto de la reorganización simplificada. Si el plan contiene información suficiente para evaluar su viabilidad, tal vez no se exija al deudor que presente una nota informativa, información financiera ni documentos auditados³⁰. Sin embargo, a las microempresas y pequeñas empresas deudoras les puede resultar especialmente difícil demostrar la viabilidad del plan propuesto. En algunos regímenes, la evaluación de esa viabilidad corresponde a los acreedores o al tribunal y en ese marco se examinan varias relaciones, como la que existe entre la deuda y el capital o entre el valor previsto de la liquidación y el de la empresa en marcha. A fin de proporcionar 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 y determinar las condiciones de remuneración de los servicios de esa persona.

2. Deudor en posesión

101. La aplicación del criterio del deudor en posesión como norma en el procedimiento simplificado de reorganización tiene por objeto lograr la rehabilitación de las microempresas y pequeñas empresas deudoras y suele justificarse por remisión a las características de ese tipo de empresas que se examinan en el capítulo I *supra*. Una de esas características es que los propietarios y administradores de las microempresas y pequeñas empresas deudoras suelen tener conocimientos exclusivos sobre sus negocios y a menudo mantienen relaciones estables con sus 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 que se le retire el mando de la microempresa o pequeña empresa puede disuadir bastante al deudor en posesión de solicitar a tiempo una intervención.

102. El criterio del deudor en posesión tal vez no sea adecuado en algunos casos, por ejemplo si el propio deudor o sus representantes fueran responsables de la apropiación indebida de bienes, su ocultación o la mala administración que haya causado sus dificultades financieras. También puede ser inapropiado en los casos de apertura involuntaria del procedimiento, en los que cabría esperar que el deudor adoptase una actitud hostil frente a los acreedores o cuando estos hubieran impuesto el plan al deudor. En tales casos, el tribunal podrá designar a un representante de la insolvencia para que supervise al deudor, o incluso lo sustituya, o dictar una orden de paralización provisional que le impida adoptar determinadas medidas (por ejemplo, enajenar bienes o contraer pasivos hasta un valor determinado)³¹.

103. En algunas jurisdicciones se puede exigir que en el procedimiento de insolvencia participe un profesional de la insolvencia y, pese a no descartarse la aplicación del criterio del deudor en posesión, tal vez deba complementarse con la participación de este profesional que supervisará de cerca el proceso y mantendrá continuamente informado al tribunal. Otros casos pueden requerir que la supervisión del deudor vaya a cargo del tribunal, un supervisor designado por este, el representante de la insolvencia o un supervisor nombrado por los acreedores. A fin de lograr esa supervisión manteniendo los gastos al mínimo, deberían establecerse mecanismos como las subvenciones públicas destinadas a financiar los servicios de terceros³².

104. Aunque en la *Guía* se parte del supuesto de que durante todo el procedimiento de insolvencia participará activamente un representante de la insolvencia (como se indica en el párrafo 3 *supra*), es posible apartarse de esa regla. La recomendación 112 se refiere en particular al criterio del deudor en posesión, y la recomendación 113 establece que en el régimen de la insolvencia deberían especificarse las funciones del representante de la insolvencia que puede cumplir ese deudor. En la recomendación 157 se prevé que el régimen podrá establecer un mecanismo para supervisar la ejecución del plan, función que podrá corresponder al tribunal, un supervisor designado al efecto por este, el

³⁰ *Ibid.*

³¹ *Ibid.*

³² *Ibid.*

representante de la insolvencia o un supervisor nombrado por los acreedores, y se señala que cuando el procedimiento afecte a un deudor que conserve la posesión de sus bienes, o concluya con la aprobación del plan, tal vez no sea necesario nombrar a un supervisor. Más abajo se formula una recomendación adicional (recomendación 278) que establece el criterio del deudor en posesión como norma en el procedimiento simplificado de reorganización.

3. Aprobación del plan por los acreedores

105. 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 abordado en las recomendaciones 145 a 151. Por ejemplo, tal vez no sea necesario constituir un comité de acreedores ni establecer categorías de estos si su número es reducido, lo que suele ocurrir cuando se trata de microempresas y pequeñas empresas deudoras. Es posible que tampoco haga falta celebrar una reunión de acreedores si la microempresa o pequeña empresa deudora 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. Las decisiones podrán adoptarse en línea, por correo o mediante representación, pero algunas jurisdicciones podrán exigir que se celebren reuniones oficiales con el supervisor designado por el tribunal y que la mayoría requerida de los acreedores den su aceptación firme al plan. Se pueden instaurar mecanismos de aprobación tácita o implícita como los que se examinan en el párrafo 55 *supra* para sobrepasar la pasividad de los acreedores.

106. 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, aprobación que toda parte interesada disconforme podrá impugnar por vía judicial. También podría darse la situación contraria, en la que el régimen eliminase el requisito de que el tribunal apruebe el plan acordado por los acreedores, de manera que este se haga efectivo automáticamente si no afecta a los intereses de los acreedores disconformes, como se prevé en la recomendación 153. Sin embargo, incluso en esos casos, tal vez las partes prefieran obtener el reconocimiento, la confirmación, la aprobación u otra forma de validación judicial del plan. En otras jurisdicciones se podrá requerir en todos los casos la aprobación oficial del tribunal para que el plan entre en vigor y sea vinculante para todas las partes interesadas.

4. Aprobación del plan por el tribunal

107. Tal vez el 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.

108. El tribunal podrá reconocer la existencia del plan 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 plan es equitativo y garantiza la supervivencia de la empresa.

109. Por lo general, el tribunal aprueba el plan cuando se cumplen unas cuantas condiciones que se enumeran en la recomendación 152, 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 las microempresas y pequeñas empresas deudoras, el tribunal debería poder determinar el resultado de la aplicación 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 paliaría la necesidad

de que el tribunal examinara otras posibilidades y, en sus aspectos fundamentales, las condiciones comerciales acordadas por los acreedores mayoritarios.

110. Si las partes interesadas no presentan una impugnación ante el tribunal, se considerará que aceptan la solución de avenencia a que se haya llegado en el plan aprobado por este. 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. En algunas jurisdicciones el tribunal puede aprobar un plan, aun cuando se objete que no se ha seguido el procedimiento prescrito para su preparación y aprobación por los acreedores, teniendo en cuenta el alcance de la irregularidad, la situación del deudor y otras circunstancias.

111. El régimen puede prever mecanismos para que el tribunal obligue a las partes disconformes. En algunas jurisdicciones el tribunal puede modificar el plan presentado para su aprobación a fin de proteger los derechos de las partes disconformes. Una vez que el tribunal aprueba el plan, todas las partes interesadas quedarían obligadas de la misma manera que en un procedimiento de reorganización ordinario.

5. Impugnación de un plan aprobado

112. En algunas jurisdicciones no se prevé el derecho de apelar una decisión judicial por la que se haya aprobado un plan. En otras ese derecho puede limitarse a determinados casos en función de factores como la importancia del asunto (como en caso de fraude; véase la recomendación 154) y el perjuicio causado a las partes.

113. Cuando estuviera permitido presentar el recurso de apelación, su presentación no suspendería necesariamente la ejecución del plan, y si el recurso prosperase durante el período de ejecución se tendrían en cuenta los intereses de todas las partes interesadas al decidir si el plan debe suspenderse o anularse. Como alternativa, el tribunal puede ordenar que se pague una indemnización a la parte cuyo recurso de apelación prosperó.

114. Este enfoque está en consonancia con la *Guía*, en la que se establece que, aunque toda parte interesada pueda apelar cualquier decisión del tribunal, el régimen de la insolvencia debería prever que las apelaciones en los procedimientos de insolvencia no dejarán en suspenso las decisiones recurridas, a menos que así lo determine el tribunal, a fin de garantizar que los casos de insolvencia puedan abordarse y resolverse de forma ordenada, rápida y eficiente y sin perturbaciones indebidas. Los plazos para presentar apelaciones deberían ajustarse a los previstos en el derecho general aplicable, aunque en la insolvencia tienen que ser más breves para evitar la interrupción del procedimiento (recomendación 138 y nota 64 de pie de página).

6. Modificaciones del plan de reorganización

115. 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. En la recomendación 155 se contempla esa posibilidad y en la recomendación 156 se hace referencia a mecanismos para la aprobación de esas modificaciones. Las modificaciones podrían permitirse únicamente en circunstancias del todo excepcionales y con la condición general de que beneficien a todas las partes interesadas y se aprueben del mismo modo que la versión original del plan.

116. Algunos planes, como los que prevén pagos fluctuantes en función de los ingresos reales del deudor, podrían implicar de por sí modificaciones y su ejecución tal vez deba ser objeto de seguimiento. Alternativamente, los pagos de la deuda pueden basarse en previsiones de ingresos y gastos. El régimen suele permitir que las partes modifiquen los planes para reflejar la evolución de la situación real del deudor respecto de las previsiones que se incorporaron inicialmente en esos planes. Podría haber ordenamientos que permitieran la disminución de la cuantía de los pagos y no autorizaran su incremento.

117. Algunos ordenamientos permiten realizar ajustes retroactivos del plan para tener en cuenta los créditos presentados tardíamente. Otros ordenamientos consideran que esas modificaciones del plan pueden impedir al deudor satisfacer nuevas demandas y, por ello, deniegan toda distribución a los acreedores que presenten sus créditos fuera del plazo establecido, con la posible excepción de los casos en que la presentación se hubiera hecho de manera tardía por motivos que no puedan imputarse a esos acreedores, por ejemplo, cuando el deudor hubiera omitido esas deudas.

Recomendaciones

277. El régimen de la insolvencia puede exigir al deudor que demuestre la conveniencia de proseguir con las actividades de la empresa antes de iniciar o continuar un procedimiento simplificado de reorganización³³.

278. Sin perjuicio de las recomendaciones de la *Guía* que presuponen la participación activa del representante de la insolvencia³⁴, el régimen de la insolvencia puede establecer que el criterio del deudor en posesión, bajo supervisión o sin ella, sea la norma en los procedimientos simplificados de reorganización y especificar los casos en que se justificarían excepciones a ese criterio, siempre que las alternativas se apliquen manteniendo los costos al mínimo. Entre esas alternativas puede, en particular, nombrarse a un administrador subvencionado con fondos públicos que supervise de cerca el proceso y mantenga continuamente informado al tribunal. En consonancia con la recomendación 113, en el régimen de la insolvencia pueden especificarse las funciones del representante de la insolvencia que podría cumplir el deudor en posesión.

279. En el régimen de la insolvencia pueden establecerse excepciones a algunos requisitos procesales de los procedimientos de reorganización a fin de someter a requisitos menos estrictos cuestiones como a) la nota informativa que debe acompañar al plan de reorganización y el contenido de esa nota y del plan, mencionados en las recomendaciones 141 a 144, y b) la aprobación del plan por los acreedores, a la que se hace referencia en las recomendaciones 145 a 151.

IV. Conversión del procedimiento

118. La conversión de un procedimiento en otro, por ejemplo, de uno de insolvencia simplificado en otro de insolvencia completo o viceversa, puede resultar necesaria. En algunas jurisdicciones se permite a los acreedores solicitar la conversión de un procedimiento simplificado de reorganización en otro simplificado de liquidación si es poco probable que prospere el plan del deudor.

119. Además, el procedimiento simplificado de reorganización puede fracasar si la microempresa o pequeña empresa deudora no puede ejecutar el plan de reorganización. Por regla general, en esos casos el régimen puede permitir su conversión automática en un procedimiento simplificado de liquidación, lo que evita la demora y los gastos que entraña la presentación de una solicitud por separado de la microempresa o pequeña empresa deudora u otras partes interesadas. El régimen también puede permitir que las partes interesadas impugnen esa conversión automática. En algunos casos, aun cuando el fracaso del plan se deba al incumplimiento de una obligación o la falta de cooperación del deudor, los acreedores pueden preferir la reorganización a la liquidación para obtener más valor de la empresa. En lugar de optar por la conversión del procedimiento en uno de liquidación, pueden decidir que se sustituya el criterio del deudor en posesión por otras alternativas posibles. También puede ser preferible que los acreedores tengan la posibilidad de hacer valer sus derechos con arreglo a la ley, sin necesidad de liquidar

³³ *Ibid.*

³⁴ Véanse, por ejemplo, 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, que asigna al representante de la insolvencia la principal responsabilidad para iniciar procedimientos de anulación, y las recomendaciones 115 a 125, en las que se describen las condiciones de la participación del representante de la insolvencia en el procedimiento.

al deudor, en particular si este hubiera abierto un procedimiento simplificado de reorganización a fin de resolver sus dificultades financieras en una etapa temprana y no cumpliera necesariamente los requisitos para iniciar un procedimiento de liquidación. Cuando la microempresa o pequeña empresa deudora sea una persona física, no se podrá optar por la liquidación³⁵.

120. También podría haber casos en que se requiera convertir un procedimiento de insolvencia de tipo simplificado en uno de tipo ordinario, por ejemplo si lo solicitan los acreedores tras demostrar la complejidad de un caso determinado y la necesidad de un examen más riguroso. En el contexto de la insolvencia de microempresas y pequeñas empresas deudoras, esa necesidad puede surgir concretamente si se argumenta que ha habido transmisiones fraudulentas de bienes del deudor a personas allegadas u otra conducta dolosa del deudor (véase también el párr. 87 *supra*). La solicitud de conversión tendría que someterse a una evaluación por el tribunal. En algunos casos, el incumplimiento de los plazos establecidos por el régimen para tramitar rápidamente el procedimiento simplificado de insolvencia puede dar lugar a su conversión en un procedimiento ordinario, como se señala en el párrafo 56 *supra*.

121. En algunas jurisdicciones se prevé la conversión de un procedimiento de insolvencia de tipo ordinario en otro de tipo simplificado por decisión del tribunal, que suele adoptarla por recomendación del representante de la insolvencia. Por lo menos en una jurisdicción, esa conversión es posible si el comité de acreedores no garantizados no tiene actividad ni representatividad suficientes para supervisar eficazmente al deudor. En esos casos, puede iniciarse acto seguido un procedimiento simplificado de reorganización en que se establezcan requisitos de votación igualmente simplificados, plazos más breves y una supervisión más estrecha a cargo de un órgano rector competente, así como mayores obligaciones para el deudor en materia de presentación de información al tribunal.

122. La recomendación 158 establece que el tribunal podrá convertir el procedimiento de reorganización en uno de liquidación en los siguientes supuestos: a) cuando, al término de un plazo prescrito por el régimen, no se haya propuesto ningún plan y el tribunal no haya concedido ninguna prórroga de ese plazo; b) cuando no se apruebe un plan propuesto; c) cuando no se confirme un plan aprobado (si el régimen de la insolvencia requiere su confirmación); d) cuando se impugne 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 ejecutar el plan). La *Guía* también prevé la conversión del procedimiento de liquidación en uno de reorganización (véase, por ejemplo, la recomendación 140), aunque no menciona los motivos específicos en que se fundaría esa conversión. En la recomendación adicional expuesta a continuación se reconoce que podría haber otros motivos para convertir un procedimiento en otro, y concretamente, uno de insolvencia de tipo ordinario en otro de tipo simplificado y viceversa³⁶.

Recomendación

280. Además de lo dispuesto en la recomendación 158, en el régimen de la insolvencia pueden establecerse otros motivos para convertir un procedimiento en otro, como los procedimientos de anulación a los que se refieren las recomendaciones 87 a 99, que pueden justificar la conversión de un procedimiento de insolvencia de tipo simplificado en otro de tipo ordinario.

³⁵ A/CN.9/966, párr. 137.

³⁶ A/CN.9/966, párrs. 136 y 137.

V. Bienes que constituyen la masa de la insolvencia de las microempresas y pequeñas empresas deudoras

123. A lo largo del tiempo, la mayoría de los ordenamientos jurídicos han ido ampliando el perímetro de los bienes excluidos de la masa de la insolvencia con el fin de brindar a los deudores la oportunidad de comenzar de nuevo. La exclusión de dos categorías particulares de bienes, la vivienda familiar y los instrumentos de trabajo, es especialmente importante para reducir el estigma social de la insolvencia y sus efectos en toda la familia y en las posibilidades de restablecimiento de una microempresa o pequeña empresa deudora.

124. En la legislación que prevé la existencia de regímenes simplificados de la insolvencia se observan tres enfoques de la exclusión de bienes:

a) *Solicitudes formuladas por el deudor para excluir algunos bienes hasta un límite de valor determinado.* Con arreglo a este enfoque, en el régimen se podrían señalar diversos bienes, por un valor total que no supere un límite determinado, cuya exclusión de la masa de insolvencia podría solicitar el deudor. Según este enfoque, en la masa de la insolvencia se integrarían automáticamente todos los bienes reconocidos del deudor y correspondería a este solicitar al tribunal que excluyese 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 al valor de los bienes que la microempresa o pequeña empresa deudora podrá conservar reflejarán las opciones normativas de cada jurisdicción. Puede concederse un tratamiento especial a los derechos o garantías del deudor sobre la vivienda familiar, incluido su derecho a seguir residiendo en ella tras la apertura del procedimiento de insolvencia;

b) *Exclusión de algunas categorías de bienes sujetas a determinados límites máximos.* La segunda opción sería que en el régimen se estableciesen diferentes categorías de bienes excluidos y un límite de valor específico para cada una de ellas, lo cual podría constituir un enfoque más flexible que el primero. Las categorías de bienes excluidos pueden variar en función de la situación de cada deudor. Si el régimen asigna especial importancia a la rehabilitación de las microempresas o pequeñas empresas deudoras, podrá otorgar al tribunal la facultad discrecional de excluir más bienes que los previstos a fin de satisfacer las necesidades de esos deudores. Sin embargo, cuando haya pruebas de mala fe o de comportamiento desleal del deudor, el régimen también podrá autorizar al tribunal a incluir en la masa de la insolvencia bienes que de otro modo quedarían excluidos de ella. En algunos ordenamientos, si el deudor no agota el límite de exclusión correspondiente a una determinada categoría de bienes (por ejemplo, la vivienda familiar), el régimen puede permitir que la cuantía no utilizada se aplique a otras categorías. Otros ordenamientos permiten que el deudor venda algunos bienes para poder comprar bienes excluidos. Como se señala en el párrafo 91 *supra*, se pueden autorizar las ventas privadas y el régimen también puede permitir que los activos de la empresa se vendan antes que los bienes personales. En algunos casos en que solo una parte del valor de un bien queda excluida de la masa de la insolvencia y la otra corresponde a los acreedores, el representante de la insolvencia podrá vender dicho bien y pagar al deudor la cuantía que corresponda a su exención. A fin de evitar los costos que entrañan las ventas forzosas, también puede permitirse al deudor pagar al representante de la insolvencia la cuantía que exceda el límite de su exención y conservar así el bien;

c) *Exclusión general sujeta a la impugnación de los acreedores.* Por último, el régimen puede excluir automáticamente de la masa de la insolvencia los bienes de las microempresas y pequeñas empresas deudoras y disponer que corresponda a los acreedores impugnar la exclusión de determinados bienes, tras lo cual el tribunal podría ordenar que estos últimos pasasen 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 eficiente en los casos en que hubiera pocos bienes que distribuir. Sin embargo, en otros casos tal vez se requiera que los acreedores investiguen los bienes de la microempresa o pequeña empresa deudora, en particular si

los activos de la empresa y el patrimonio personal estuvieran entremezclados, o si se hubieran ocultado o transmitido bienes poco antes de la insolvencia.

125. La priorización de un enfoque sobre otro repercute considerablemente en la eficiencia y los costos de administración del procedimiento de insolvencia. El enfoque basado en la exclusión de determinados bienes por el deudor puede entrañar más costos que cuando el representante de la insolvencia o un acreedor tratan de recuperar bienes de valor excesivo.

126. La *Guía* hace referencia a los bienes que constituyen la masa de la insolvencia en su segunda parte, capítulo II, sección A, y en las recomendaciones 35 a 38. Las consideraciones expuestas en esa parte de la *Guía*, en particular respecto de los bienes excluidos de la masa de la insolvencia cuando el deudor es una persona física³⁷, se aplican por lo general en el contexto del régimen simplificado de la insolvencia. Concretamente, la recomendación 38 propone que en el régimen de la insolvencia se especifiquen los bienes excluidos de la masa de la insolvencia cuando el deudor sea una persona física, y la recomendación 109 la complementa al facultar a ese deudor a conservar los bienes excluidos en virtud de ese régimen.

127. Para facilitar el restablecimiento de todo tipo de microempresas y pequeñas empresas deudoras, en la recomendación adicional expuesta a continuación se invita a los Estados a considerar la posibilidad de hacer extensivas las medidas contempladas en las recomendaciones 38 y 109 a las microempresas y pequeñas empresas deudoras con personalidad jurídica, reconociendo que independientemente de la forma en que operen y de que gocen o no de la protección que brinda la responsabilidad limitada³⁸, en ese tipo de empresas los activos y el patrimonio personal pueden estar entremezclados hasta tal punto que los acreedores podrían seguir reclamando bienes personales de sus propietarios y de otras personas allegadas³⁹.

Recomendación

281. En el régimen de la insolvencia podrían establecerse las condiciones para hacer extensivas las medidas contempladas en las recomendaciones 38 y 109 a las microempresas y pequeñas empresas deudoras que no sean personas físicas, y para ampliar el conjunto de bienes excluidos de la masa de la insolvencia de las microempresas y pequeñas empresas deudoras, en especial cuando los activos de esas empresas y el patrimonio personal estén estrechamente imbricados.

VI. Exoneración

128. 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, el régimen 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

³⁷ *Guía legislativa de la CNUDMI sobre el régimen de la insolvencia*, segunda parte, cap. II.A, párrs. 18 a 21.

³⁸ Las opciones que se brindan a las microempresas y pequeñas empresas para limitar su responsabilidad varían de una jurisdicción a otra. El Grupo de Trabajo I (MIPYME), en particular en el contexto de su labor sobre una entidad de responsabilidad limitada de la CNUDMI (ERL-CNUDMI), está examinando actualmente mecanismos para la separación de bienes y la limitación de la responsabilidad de las empresas con personalidad jurídica o sin ella.

³⁹ A/CN.9/966, párr. 138.

personas, seguirán siendo responsables de los créditos no reembolsados tras la liquidación”⁴⁰.

129. En el contexto de la exoneración de deudas y créditos en los procedimientos de reorganización, la *Guía* señala que “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 logro del 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 han tenido totalmente en cuenta los derechos de los acreedores”⁴¹.

130. 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. Las consideraciones expuestas en esa parte de la *Guía* se aplican en general a las microempresas y pequeñas empresas deudoras, con algunas excepciones.

131. La primera consideración es que los propietarios de una microempresa o pequeña empresa insolvente, indistintamente de si esta adopta o no la forma de una sociedad de responsabilidad limitada, pueden necesitar que se les conceda la exoneración si el fracaso de la empresa hubiera entrañado su insolvencia personal por haber sido directamente responsables de la deuda de la empresa (por ejemplo, en virtud de garantías personales o de las normas del derecho de sociedades). Podrían beneficiarse de una exoneración rápida a menos que haya motivos por los que se excluyera esa posibilidad (por ejemplo, si los propietarios hubieran asumido personalmente la administración de la empresa y en ese marco hubieran incumplido las obligaciones que se suelen imponer a los directores de las sociedades durante el período cercano a la insolvencia (véase el cap. IX *infra*)). Cuando no sucede así, es posible que el procedimiento de liquidación o reorganización de la empresa deba realizarse paralelamente al de la rehabilitación del que fue propietario de la empresa en quiebra (véase el cap. VIII *infra*).

132. La rehabilitación del deudor incluye tres elementos, a saber: a) debe quedar liberado de la deuda excesiva; b) una vez que se le conceda la exoneración debería dársele el mismo trato que a los que no sean deudores (con arreglo al principio de no discriminación, cuyo cumplimiento está regulado en algunas jurisdicciones por la normativa sobre protección de datos que prohíbe el registro y la utilización de información sobre planes de pagos que ya han concluido); y c) debería poder evitar endeudarse de nuevo de manera excesiva y, a tales efectos, se adoptan medidas para modificar su comportamiento (por ejemplo, asesorándole sobre la gestión de la deuda u obligándole a recibir formación en administración de empresas).

133. Como se señala en la *Guía*, hay diversos enfoques de la exoneración de la deuda: en algunas jurisdicciones no se exonera al deudor hasta que pague todas sus deudas; en otras, el deudor sigue siendo responsable de sus deudas hasta que expire el plazo de prescripción, en cuyo transcurso deberá procurar de buena fe pagar los créditos no satisfechos, tras lo cual se le podrá conceder la exoneración; y 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 liquidación⁴². En algunas jurisdicciones en que se prevén los procedimientos sin bienes (véase el cap. III, secc. A *supra*), la solicitud de apertura de esos procedimientos

⁴⁰ *Guía legislativa de la CNUDMI sobre el régimen de la insolvencia*, segunda parte, cap. VI.A, párr. 3.

⁴¹ *Ibid.*, párr. 14.

⁴² *Ibid.*, párrs. 4 y 5.

que presenta el deudor puede considerarse una solicitud de exoneración y, a la vez, se aplican procedimientos de verificación para reducir el riesgo de abuso. Una vez que se realizan esos procedimientos de verificación y que el tribunal determina que no cabe prever razonablemente una distribución entre los acreedores, se concede la exoneración inmediata.

134. En el procedimiento simplificado de reorganización, es poco frecuente que se conceda al deudor la exoneración directa o se facilite su restablecimiento (es decir, que se le brinde la posibilidad de quedar liberado de la deuda sin que se establezca un plan de pagos). La mayoría de los ordenamientos requieren como mínimo que los créditos no satisfechos se reembolsen parcialmente (por ejemplo, a razón del 75 %) con ingresos futuros durante un determinado plazo contado a partir del momento en que el plan de reorganización adquiere eficacia jurídica conforme al régimen de la insolvencia. Otros ordenamientos solo permiten la exoneración una vez que se haya terminado de ejecutar el plan de reorganización. Si el plan no se ejecuta en su totalidad, se puede anular la exoneración.

135. La duración del período de reembolso de la deuda puede variar de una jurisdicción a otra e incluso dentro de una misma jurisdicción, según las circunstancias. Como se señala en la *Guía*, en algunos regímenes ese período puede ser largo, por ejemplo de diez años⁴³. La nueva tendencia consiste en abreviar ese período para incentivar la apertura oportuna del procedimiento de insolvencia a fin de alentar el restablecimiento del deudor y reducir la estigmatización. Otro enfoque consiste en proporcionar al deudor incentivos para que satisfaga sus obligaciones de pago de la deuda y otras obligaciones que le incumben en virtud del plan de reorganización, estableciendo la duración del plazo para su exoneración en función de la tasa de rentabilidad para los acreedores y del cumplimiento de otras obligaciones por el deudor.

136. La exoneración suele afectar exclusivamente a las deudas contraídas antes de la apertura de un procedimiento de insolvencia oficial. Puede establecerse un régimen especial para las deudas contraídas durante el procedimiento de insolvencia y la ejecución del plan de reorganización (véase el cap. VII *infra*). Una vez concedida la exoneración, ya no se podrían ejecutar los créditos que no se hubieran satisfecho⁴⁴.

137. En la *Guía* se señala que todos los regímenes limitan la posibilidad de que se conceda la exoneración al deudor cuando este: haya actuado de forma fraudulenta (a pesar de que, a menudo, sea difícil establecer una diferenciación clara entre la asunción de riesgos irresponsable y el fraude); haya estado involucrado en actividades delictivas; no haya facilitado, o haya retenido u ocultado activamente, información; y haya ocultado o destruido bienes o documentos tras la solicitud de apertura del procedimiento⁴⁵. En la *Guía* también se hace notar que aunque puede concederse la exoneración en una etapa temprana del procedimiento, esta puede suspenderse, por ejemplo en caso de fraude.

138. La eficacia del régimen de exoneración para lograr la rehabilitación de la microempresa o pequeña empresa deudora depende de la magnitud de las deudas en cuestión. La recomendación 195 de la *Guía* establece que se deberían reducir al mínimo las deudas que se excluyan de la exoneración a fin de facilitar el restablecimiento del deudor. En el contexto de las microempresas y pequeñas empresas deudoras, tal vez sea también necesario reservar suficientes ingresos para responder a las necesidades domésticas de los deudores y sus familias. Puede requerirse que en el plan de reorganización se establezca un método coherente y previsible para evaluar los ingresos disponibles.

139. Como se señala en la *Guía*, algunos tipos de deudas, como las derivadas de créditos extracontractuales u obligaciones de manutención familiar, las deudas por fraude las multas impuestas como sanción penal y las deudas fiscales, suelen quedar excluidas de

⁴³ *Ibid.*, párr. 4.

⁴⁴ *Ibid.*, párrs. 11 y 15.

⁴⁵ *Ibid.*, párr. 6.

la exoneración⁴⁶. Algunos países han suprimido las exclusiones relativas a las deudas fiscales y a otros derechos públicos, salvo en casos flagrantes de evasión fiscal y fraude, reconociendo en particular que la prelación de los créditos fiscales y de seguridad social en los procedimientos de insolvencia no solo puede debilitar la exacción de tributos sino también eliminar los incentivos que otros acreedores den para la restructuración de la deuda. Esta medida puede revestir especial importancia para las microempresas y pequeñas empresas deudoras cuya deuda total podría estar compuesta en gran parte por deudas fiscales y otras deudas públicas. También pueden preverse en el plan de reorganización disposiciones más flexibles para el reembolso de ese tipo de deudas (por ejemplo, que se realice por pagos fraccionados durante un plazo determinado). En algunas jurisdicciones puede permitirse que el deudor y distintos acreedores acuerden excluir algunas de sus deudas respectivas de los efectos de la exoneración, con sujeción a la facultad discrecional del tribunal. En otras, esos acuerdos pueden estar prohibidos o incluso constituir un acto delictivo por quebrantar el principio de igualdad entre los acreedores.

140. En la *Guía* se señala que la exoneración de la deuda puede estar sujeta a varias condiciones y restricciones relacionadas con las actividades profesionales, comerciales y personales del deudor, 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 administrador de una empresa. Además, esas condiciones y restricciones pueden ser efectivas automáticamente o por orden judicial⁴⁷ y su período de vigencia podrá depender del plazo para la exoneración, prorrogarse, y ser más largo que este último o incluso indefinido si el deudor ejerciera una profesión sujeta a determinadas normas éticas o si un tribunal hubiera emitido una orden de inhabilitación en su contra en el marco de un procedimiento penal.

141. Una nueva tendencia consiste en evaluar a fondo el impacto de esas restricciones en los objetivos del régimen simplificado de la insolvencia (véase el cap. I *supra*). Especialmente en el caso de los comerciantes individuales o los empresarios que se encargan de la administración de su propia empresa o han sido declarados insolventes a raíz de la constitución de garantías personales, algunas de esas condiciones y restricciones pueden tener graves consecuencias, ya que les impedirían en la práctica participar en empresas futuras. La recomendación 196 establece a ese respecto que cuando el régimen de la insolvencia disponga que podrán imponerse condiciones para conceder la exoneración al deudor, convendrá reducir al mínimo esas condiciones con objeto de que el deudor pueda reemprender su negocio sobre una base firme y enunciarlas claramente en el régimen.

142. Las recomendaciones sobre la exoneración que figuran en la *Guía* (recomendaciones 194 a 196) se aplican exclusivamente a la exoneración de los deudores que sean personas físicas en procedimientos de liquidación. A continuación se expone una recomendación adicional por la que se invita a los Estados a considerar la posibilidad de hacer extensivas las medidas contempladas en esas recomendaciones a las microempresas y pequeñas empresas deudoras que no sean personas físicas. Se propone que esa recomendación se complemente con medidas para evitar abusos del régimen de la exoneración⁴⁸.

Recomendaciones

282. El régimen de la insolvencia podría establecer las condiciones para hacer extensivas las medidas contempladas en las recomendaciones 194 a 196 a las microempresas y pequeñas empresas deudoras que no sean personas físicas.

283. El régimen de la insolvencia debería prever sanciones por abusos del régimen de la exoneración.

⁴⁶ *Ibid.*, párr. 7.

⁴⁷ *Ibid.*, párrs. 4 y 8.

⁴⁸ A/CN.9/966, párr. 140.

VII. Trato especial a ciertos créditos y personas

A. Acreedores con reclamaciones de poca cuantía

143. En los regímenes simplificados de la insolvencia, tal vez deba otorgarse un trato especial a los intereses de los acreedores vulnerables, como los que reclaman el pago de deudas de poca cuantía, que también pueden ser microempresas y pequeñas empresas⁴⁹. Puede que estos no tengan los conocimientos ni los recursos necesarios para participar activamente en las negociaciones de un plan de reorganización o para impugnar el plan propuesto ante los tribunales pero, no obstante, se vean desproporcionadamente afectados por ese plan si en él se prevé una reducción o suspensión de sus créditos.

144. El éxito de la reorganización de una microempresa o pequeña empresa deudora puede depender de que esos acreedores sigan proporcionando bienes, obras y servicios al deudor, a esperas de que se les remunere en un plazo relativamente breve. El mantenimiento de esa línea de crédito abierta puede ser una condición indispensable para la rehabilitación de una microempresa o pequeña empresa deudora viable. Al mismo tiempo, la misma existencia de esos acreedores puede depender de los pagos que realicen sus clientes, por lo que la insolvencia de uno de ellos puede generar a su vez insolvencias en la cadena de suministro.

145. Por los motivos expuestos, en el régimen pueden definirse las situaciones en que los créditos de los pequeños acreedores podrían gozar de prelación en la distribución del producto destinado a las obras, servicios y bienes proporcionados al deudor durante un determinado período previo a la apertura del procedimiento de insolvencia y, cuando proceda, durante la ejecución del plan de reorganización.

146. Las recomendaciones 185 a 193, relativas a la prelación y la distribución del producto, son generalmente aplicables en el contexto del régimen simplificado de la insolvencia y permitirían conceder a los acreedores con reclamaciones de poca cuantía un trato especial cuando fuera necesario. En cuanto a las recomendaciones 187 y 188, si bien en ellas se afirma que el régimen de la insolvencia debería reducir al mínimo la prelación asignada a los créditos no garantizados y los créditos que tengan un mayor grado de prelación que los créditos garantizados, también se sugiere que en ese régimen se establezca una serie limitada de circunstancias en que se permita aplicar un régimen especial de prelación en la distribución. En la recomendación 191 se establece como principio general que los acreedores de rango o condición similar deberían ser tratados por igual y sus créditos deberían ser satisfechos en proporción al importe de su crédito con cargo a los bienes de la masa que estén disponibles para su distribución entre los acreedores de su rango (principio “*pari passu*”⁵⁰), sin excluir la posibilidad de que en el régimen de la insolvencia se definan excepciones a ese principio.

B. Acreedores garantizados

147. Las perspectivas de éxito de la reorganización de microempresas o pequeñas empresas deudoras viables pueden depender de la posición que adopten los acreedores garantizados respecto de la ejecución de sus garantías mobiliarias. Por ese motivo, algunas jurisdicciones permiten que se paralice la ejecución de garantías mobiliarias durante las negociaciones extrajudiciales de reestructuración de la deuda (véase el párr. 37 *supra*) y los procedimientos judiciales simplificados de insolvencia. En la *Guía* se prevé esa paralización en el momento de la apertura de un procedimiento de insolvencia (recomendación 46) y como medida cautelar dictada entre el momento de la presentación de una solicitud de apertura de un procedimiento de insolvencia y la apertura del procedimiento (recomendación 39). La finalidad es que la paralización solo se aplique a los acreedores garantizados durante un breve período, por ejemplo de 30 a 60 días, y que el régimen de la insolvencia especifique claramente el período de

⁴⁹ *Ibid.*, párr. 143 g).

⁵⁰ *Guía legislativa de la CNUDMI sobre el régimen de la insolvencia*, Introducción, Glosario, párr. 12 cc).

aplicación. Al mismo tiempo, la *Guía* prevé medidas apropiadas para proteger a los acreedores garantizados frente a la disminución del valor de los bienes gravados (recomendación 50) y permite a estos acreedores solicitar al tribunal que los exima de la paralización (recomendación 51). Esa solicitud puede fundarse en diversos motivos, como el hecho de que el bien gravado no sea necesario para la reorganización (lo cual será, no obstante, poco probable en el caso de la insolvencia de una microempresa o pequeña empresa deudora); el hecho de que el valor del bien gravado esté disminuyendo como consecuencia de la apertura de un procedimiento de insolvencia y de que el acreedor garantizado no esté protegido contra esa reducción del valor; o el hecho de que no se haya aprobado el plan de reorganización en el plazo pertinente (recomendación 51).

148. En algunas jurisdicciones se imponen mecanismos alternativos de solución de controversias que se aplican de manera independiente o junto con la paralización como medios procesales para ralentizar la ejecución de garantías mobiliarias. Además, el régimen puede permitir que en el plan de reorganización se prevea una prórroga del plazo de pago de los créditos garantizados para tener en cuenta las microempresas y pequeñas empresas deudoras que, pese a no poder cumplir sus obligaciones de pago actuales, podrían probablemente satisfacer pagos mensuales de menor cuantía. Alternativamente, en el plan podría preverse que durante los primeros años se abonaran únicamente los intereses y después se reanudase el pago normal de los créditos, o bien que la parte garantizada de un crédito se abonase por completo y la parte no garantizada, de forma proporcional junto con otros créditos no garantizados, lo cual se ajustaría a la recomendación 188. En casos excepcionales, también podría permitirse que se redujese el capital principal y se cobrase parte del crédito cancelado si el valor hubiera aumentado. Habida cuenta de que el plan afecta claramente a los derechos de los acreedores garantizados, estos no deberían quedar obligados por él sin que se les brinde la oportunidad de prestar declaración ante los tribunales, en consonancia con las recomendaciones 67, 137 y 138 de la *Guía*.

C. Financiación provisional y posterior a la apertura del procedimiento

149. El éxito de un plan de reorganización puede depender de que haya recursos financieros para apoyar el funcionamiento de la empresa mientras se negocia el plan (financiación provisional) y durante su ejecución (financiación posterior a la apertura del procedimiento). A diferencia de lo que ocurre en el caso de la financiación posterior a la apertura del procedimiento, que se aprueba como parte de un plan de reorganización, la financiación provisional se otorga en un momento en que las partes no saben si se aprobará o no el plan.

150. En la *Guía* solo se aborda la financiación posterior a la apertura del procedimiento (recomendaciones 63 a 68) y se indica que el régimen de la insolvencia debería dar facilidades e incentivos para esa financiación (recomendación 63) y establecer la prelación que se le pudiera conceder por lo menos sobre los créditos de los acreedores ordinarios no garantizados (recomendación 64). Por extensión, la recomendación 68 establece que toda prelación que se conceda en un procedimiento seguirá vigente tras la conversión de ese procedimiento en otro. Esas recomendaciones se aplicarán en general en el contexto del régimen simplificado de la insolvencia, con algunos ajustes. En particular, las referencias al representante de la insolvencia que figuran en esas recomendaciones pueden interpretarse en el sentido de que abarcan también al deudor en posesión, teniendo en cuenta que el enfoque del deudor en posesión es la norma en el procedimiento simplificado de reorganización, como se indicó anteriormente en los párrafos 101 a 104 y en la recomendación adicional 278. En consonancia con la recomendación 113, en el régimen de la insolvencia pueden indicarse de manera explícita las funciones del representante de la insolvencia que puede cumplir el deudor en posesión, incluidas las que atañen a la financiación posterior a la apertura del procedimiento. Además, como norma general, en el contexto del régimen simplificado

de la insolvencia no se requeriría el consentimiento de los acreedores para obtener la financiación posterior a la apertura del procedimiento⁵¹.

151. Si la protección por medio de financiación se limitase a los casos en que se aprueba el plan, se podría desalentar el aporte de financiación provisional. Para alentar a nuevos financiadores a asumir el riesgo que supone invertir en una microempresa o pequeña empresa deudora viable que atraviesa dificultades financieras, tal vez sea necesario ofrecerles protección frente a las demandas de anulación y las demandas por responsabilidad civil privada e incentivos como la concesión de prelación a los créditos nacidos de esa financiación, por lo menos sobre los créditos no garantizados. Con miras a evitar posibles abusos, la concesión de protección frente a las demandas de anulación y las demandas por responsabilidad civil privada puede limitarse exclusivamente a la financiación provisional que se otorgue de buena fe y sea inmediatamente necesaria para rehabilitar y mantener en marcha la empresa o para preservar o aumentar su valor en espera de que se apruebe el plan.

152. Las recomendaciones adicionales expuestas a continuación invitan a los Estados a que consideren la posibilidad de hacer extensiva a la financiación provisional la protección concedida a la financiación posterior a la apertura del procedimiento⁵² y establezcan una excepción a la condición relativa al consentimiento de los acreedores para obtener financiación tras la apertura del procedimiento en el contexto del régimen simplificado de la insolvencia, cuando se imponga dicha condición en todos los casos.

Recomendaciones

284. En relación con la recomendación 63, el régimen de la insolvencia puede prever en el contexto del régimen simplificado de la insolvencia una excepción a la condición de recabar el consentimiento de los acreedores para que se conceda financiación tras la apertura del procedimiento cuando se imponga dicha condición⁵³.

285. El régimen de la insolvencia puede hacer extensivas las recomendaciones 63 a 68 a la financiación provisional que requiere la reorganización de microempresas y pequeñas empresas deudoras viables, con sujeción a las condiciones que disponga la ley.

D. Garantes

153. Los prestamistas de las microempresas y pequeñas empresas exigen a menudo garantías en respaldo de los préstamos comerciales. Esas garantías suelen ser otorgadas por los propietarios o administradores de las microempresas y pequeñas empresas o por particulares allegados a ellos, como sus familiares o amigos íntimos. Los garantes harán frente a las solicitudes de pago que se presenten tanto antes como después de que se haya iniciado el procedimiento de insolvencia.

154. En general, el procedimiento de insolvencia y la exoneración no tienen como efecto atenuar la responsabilidad del garante. Ese enfoque se refleja en una serie de regímenes de la insolvencia que excluyen de manera explícita al garante del ámbito de aplicación de la paralización y prevén que la exoneración no afecta a la responsabilidad del tercero garante. Del mismo modo, en el contexto de la exoneración de un deudor que sea una persona física, la *Guía* establece que esa exoneración no suele afectar la responsabilidad de un tercero que haya garantizado las obligaciones de ese deudor⁵⁴.

155. No obstante, algunas jurisdicciones permiten que se hagan ajustes al trato de los garantes en los procedimientos simplificados de insolvencia, en función de las repercusiones que se prevé que tenga la ejecución de la garantía en los garantes y en el deudor. Por ejemplo, puede imponerse una medida de paralización de la ejecución frente

⁵¹ A/CN.9/966, párr. 139.

⁵² *Ibid.*, párr. 142.

⁵³ A/CN.9/966, párr. 139.

⁵⁴ *Guía legislativa de la CNUDMI sobre el régimen de la insolvencia*, segunda parte, cap. VI, párr. 13.

a un garante durante un período limitado, en función de cada caso, cuando esa medida sea necesaria para que la microempresa o pequeña empresa deudora se reorganice con éxito o cuando permita mitigar un impacto desproporcionado sobre el garante. Al aprobar o confirmar un plan de reorganización, el tribunal puede conceder un trato especial a los créditos que tenga un garante frente a la microempresa o pequeña empresa deudora respecto de los demás créditos comprendidos en el plan. También puede permitir que el garante pague los créditos a plazos, durante un período prorrogado. Algunas jurisdicciones permiten que los garantes de microempresas y pequeñas empresas deudoras soliciten una reducción o una exoneración de sus obligaciones contraídas en virtud de la garantía si esas obligaciones son desproporcionadas en relación con sus ingresos. Podría dejarse al criterio del tribunal la decisión de conceder la exoneración del garante o reducir su obligación limitándola a la parte de la deuda que no esté cubierta por las obligaciones de pago del deudor en virtud del plan de reorganización.

156. En esas jurisdicciones pueden preverse medidas especiales de protección de los garantes especialmente vulnerables, por ejemplo, los que se determine que han proporcionado garantías bajo coacción o los que estén a cargo del deudor o mantengan fuertes vínculos afectivos con él. Por ejemplo, se concedió un trato especial a esos garantes en casos en que se determinó que la garantía era irrazonable o cuando los financiadores no explicaron las consecuencias de otorgar una garantía personal en el momento de la firma del contrato, y en particular las cláusulas de garantía de monto asegurado ilimitado. Algunas jurisdicciones imponen restricciones específicas a los tipos de garantías que pueden dar válidamente los cónyuges, hijos u otras personas a cargo.

157. Hay que sopesar políticas contradictorias en el tratamiento de los garantes. Por una parte, la finalidad de exigir una garantía personal es precisamente proteger al acreedor frente a la insolvencia del deudor principal de forma que se garantice su pago. Al ajustar la responsabilidad del garante en el procedimiento de insolvencia se reduce la protección del acreedor. A la larga, esto podría entrañar la restricción del acceso al crédito para las microempresas y pequeñas empresas deudoras, que en muchos casos no podrían obtener financiación de otro modo. Por otra, la ejecución indiscriminada de las garantías podría dar paso a la insolvencia del garante y, si este formara parte de la familia del deudor (si fuese, por ejemplo, su cónyuge, padre, madre, hermano o hermana), se podría dejar a toda una familia en la indigencia.

158. Como en la *Guía* no se aborda el trato de los garantes, en la recomendación adicional expuesta a continuación se invita a los Estados a que consideren la posibilidad de conceder un trato especial a los garantes de las microempresas y pequeñas empresas deudoras⁵⁵. Las condiciones que regirán la concesión de dicho trato podrán establecerse en el régimen. Cuando se produzcan abusos del trato especial (por ejemplo, si el garante ocultase los bienes), el tribunal puede conceder al acreedor el derecho a ejecutar sus créditos en condiciones normales.

Recomendación

286. El régimen puede prever un trato especial de los garantes en el contexto de la insolvencia de microempresas y pequeñas empresas deudoras y especificar las condiciones que rigen la concesión de dicho trato.

E. Personas allegadas

159. 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 considera o presume que ha habido mala fe (es decir, las operaciones encaminadas a impedir que los acreedores cobren sus créditos o a

⁵⁵ A/CN.9/966, párr. 142.

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 especial⁵⁶.

160. Como la participación de las personas allegadas tiende a ser más frecuente en las microempresas y pequeñas empresas 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. A fin de reducir ese riesgo, muchos regímenes establecen diversas salvaguardias similares a las medidas propuestas en la *Guía*. Esas salvaguardias podrían imponer, entre otras, las siguientes condiciones: que toda enajenación prevista de un bien en beneficio de personas allegadas se estudie con detenimiento antes de ser aprobada (recomendación 61); que el período de sospecha en relación con operaciones anulables concertadas con personas allegadas sea más largo (recomendación 90); que se limiten los derechos de voto de las personas allegadas; y que los créditos presentados por personas allegadas sean objeto de un minucioso examen y se subordinen a otros o se reduzca su cuantía (recomendación 184). Esas medidas serán en general aplicables en el contexto del régimen simplificado de la insolvencia y, por lo tanto, no se repetirán en este documento.

VIII. Coordinación de procedimientos conexos

161. En el contexto de las microempresas y pequeñas empresas deudoras, tal vez no sea viable aplicar reglas distintas a las deudas comerciales y a las deudas personales o contraídas como consumidores. Habida cuenta de que, como se señala en el capítulo I *supra*, todos los familiares del propietario de la pequeña empresa deudora pueden participar en ella (pudiendo recurrir a préstamos personales para comprar activos comerciales), la insolvencia de la empresa puede conducir a la insolvencia personal o del consumidor tras el fracaso de la empresa, aun cuando esta fuera una entidad jurídica independiente. Por lo tanto, 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 las microempresas y pequeñas empresas deudoras.

162. La *Guía* señala a ese respecto: “Una cuestión que debe tenerse en cuenta al regular la posibilidad de exonerar de sus deudas a personas físicas que se dediquen a una actividad mercantil es el solapamiento entre el endeudamiento comercial y el endeudamiento del consumidor. Varios Estados, conscientes de que la insolvencia de las personas físicas se regula de diferentes modos (en algunos Estados, no puede declararse en quiebra a personas físicas, mientras que en otros se exige que la persona haya actuado en calidad de “comerciante”) y de que muchos Estados no disponen de un régimen sólido que regule la insolvencia del consumidor, han adoptado regímenes de la insolvencia que procuran distinguir entre los deudores que son simplemente consumidores y aquellos cuyas obligaciones se derivan de pequeñas empresas. Puesto que los préstamos personales se utilizan frecuentemente para financiar pequeñas empresas, ya sea como capital inicial o como fondo de operaciones, puede ocurrir que no siempre sea posible dividir las deudas en categorías claras. Por esa razón, cuando un ordenamiento jurídico reconoce tanto las deudas comerciales como las deudas de consumidores, tal vez carezca de sentido adoptar normas que regulen las deudas comerciales de personas físicas que difieran de las reglas aplicables a las deudas de consumidores”⁵⁷.

⁵⁶ *Guía legislativa de la CNUDMI sobre el régimen de la insolvencia*, segunda parte, cap. II, párrs. 170 a 184 y cap. V, párr. 48.

⁵⁷ *Guía legislativa de la CNUDMI sobre el régimen de la insolvencia*, segunda parte, cap. VI, párrs. 12 y 13.

163. Además, como se examina en los capítulos I y VII *supra*, los familiares u otras personas allegadas y terceros pueden garantizar préstamos comerciales de microempresas y pequeñas empresas deudoras con bienes personales. La ejecución de su garantía puede conducir a la quiebra de esas personas, que tendrían entonces que solicitar la exoneración de su deuda de conformidad con lo dispuesto en el régimen de la insolvencia personal. Otro enfoque podría consistir en permitir que el garante solicite medidas en el marco del procedimiento de insolvencia de la microempresa o pequeña empresa deudora, lo cual podría ayudar a valorar las consecuencias adversas que acarrearía la ejecución de la garantía.

164. Muchos regímenes de la insolvencia no abordan el solapamiento entre los activos y pasivos de las empresas y los bienes y obligaciones de las familias, las hipotecas que gravan sus viviendas o las garantías personales que constituyen para cubrir las deudas comerciales. Como mínimo, puede ser conveniente coordinar los procedimientos conexos para hacer frente al cruce entre la insolvencia de la empresa y la de las personas, el sobreendeudamiento por los préstamos personales y las deudas entremezcladas de las personas allegadas. Esa coordinación podría traducirse, por ejemplo, en medidas que aborasen la cooperación judicial, incluida la coordinación de las audiencias; el envío conjunto de las notificaciones; la coordinación de los procedimientos para la presentación y verificación de los créditos; y la coordinación de los procedimientos de anulación. El tribunal podría especificar el alcance de la coordinación de los procedimientos conexos.

165. Es posible que el derecho procesal civil de muchos Estados ya prevea adecuadamente la posibilidad de coordinar procedimientos conexos, examinar las solicitudes conjuntas y recurrir a otros medios para tener en cuenta los intereses de las distintas partes interesadas en un mismo procedimiento⁵⁸. No obstante, algunas condiciones que se observan en los regímenes de la insolvencia pueden obstaculizar esa coordinación, por ejemplo, las que exigen 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. Por consiguiente, a continuación se expone una recomendación adicional por la que se invita a los Estados a considerar la posibilidad de alentar la coordinación de los procedimientos conexos en el contexto del régimen simplificado de la insolvencia a fin de abordar de manera integral la insolvencia de las microempresas y pequeñas empresas deudoras y la de las personas a las que afecta (por ejemplo, los garantes, propietarios y administradores)⁵⁹. Esa recomendación se basa en el análisis que se hizo en la *Guía* sobre las solicitudes conjuntas de apertura y coordinación procesal en el contexto del tratamiento de la insolvencia de grupos de empresas, y en las recomendaciones 199 a 210.

Recomendación

287. El régimen de la insolvencia puede requerir que se coordinen estrechamente los procedimientos conexos de insolvencia de empresas, consumidores y personas a fin de abordar de manera integral las deudas entremezcladas de tipo comercial, personal y relativas al consumo que tengan las microempresas y pequeñas empresas deudoras y las personas allegadas a estas, incluidas las que hayan constituido garantías personales. El régimen puede especificar que, en esos casos, el tribunal podrá ordenar la coordinación de los procedimientos conexos por iniciativa propia o a petición de cualquier parte interesada, que podrá realizar dicha petición al presentar una solicitud de apertura de un procedimiento de insolvencia o en cualquier momento posterior. Las recomendaciones 208 y 210 de la *Guía* se aplicarán a las modificaciones o revocaciones de los mandamientos de coordinación de procedimientos conexos y a las notificaciones relativas a esa coordinación.

⁵⁸ *Ibid.*, párr. 126.

⁵⁹ A/CN.9/966, párrs. 115 y 142.

IX. Obligaciones de los administradores de microempresas y pequeñas empresas en el período cercano a la insolvencia

166. En la cuarta parte de la *Guía* se abordan las obligaciones tanto del deudor que sea una persona física como de los directores de una empresa deudora en el período cercano a la insolvencia. Al respecto se señala que puede exigirse la responsabilidad civil y penal de los administradores que hayan causado la insolvencia o no hayan adoptado medidas apropiadas en el período cercano a la insolvencia. Puede exigirse a los administradores que indemnicen a los acreedores por las pérdidas que estos hayan sufrido y también se podrán dictar sanciones en su contra, incluida la inhabilitación para el ejercicio de cargos directivos en el futuro. Puede que los propietarios deban seguir respondiendo de sus obligaciones durante un período más largo que el que se aplica a los administradores.

167. En la *Guía* se establecen las partes a las que corresponden esas obligaciones y se señala que no existe una definición universalmente aceptada de lo que constituye un “director”. Pueden ser directores los propietarios de la empresa, los directores designados formalmente para desempeñar esa función o cualquier otra persona que ejerza el control de facto de la empresa y desempeñe las funciones de un director (recomendación 258). En la *Guía* también se señala el aumento del riesgo de responsabilidades imprevistas para los bancos y para otros que puedan ser considerados directores en razón de su participación en la empresa, especialmente en el momento de la insolvencia⁶⁰. En el período cercano a la insolvencia, puede imponerse a todas las partes que ejerzan el control de facto de la empresa la obligación general de actuar en el interés superior de los acreedores y las demás partes interesadas y adoptar medidas razonables para evitar la insolvencia o reducir al mínimo su alcance (recomendación 255).

168. Como se señala en el párrafo 19 *supra*, en el contexto de las microempresas y pequeñas empresas deudoras no suele haber una separación clara entre la propiedad y la administración (los propietarios de estas empresas suelen ser sus administradores, hayan sido o no designados formalmente para desempeñar esa función). Cuando las microempresas y pequeñas empresas atraviesan dificultades financieras, sus administradores pueden verse tentados a confabular con personas allegadas o acreedores poderosos (por ejemplo, pagando solo las deudas a un banco o transfiriendo activos comerciales a personas allegadas sin contravalor suficiente) o a obtener bienes o servicios a crédito sin ninguna posibilidad de reembolsar esos créditos. Estas operaciones se considerarían fraudulentas o inapropiadas de otro modo y, por lo tanto, no solo podrían evitarse sino que, además, podrían implicar la responsabilidad civil privada de las personas que las hubieran concertado, indistintamente de si la empresa opera o no como entidad jurídica independiente con responsabilidad limitada. Además, la gran influencia que tienen los acreedores principales en las microempresas y pequeñas empresas deudoras cuando estas atraviesan dificultades financieras puede convertirlos en sus administradores de facto en el período cercano a la insolvencia. Como tales, esos acreedores podrían incurrir en responsabilidad en virtud del régimen de la insolvencia si su conducta encaminada a satisfacer intereses personales perjudicase la situación de otros acreedores.

169. En la *Guía* se ilustran las acciones que pueden emprender los administradores de una empresa en el período cercano a la insolvencia para cumplir su obligación de actuar en el interés superior de los acreedores y las demás partes interesadas y adoptar medidas razonables para evitar la insolvencia o reducir al mínimo su alcance (recomendación 256). Algunas de esas acciones serán menos útiles o demasiado costosas para las microempresas y pequeñas empresas deudoras, por ejemplo, la celebración de reuniones periódicas de la junta directiva para vigilar la situación de la empresa, la convocatoria de una asamblea de accionistas o la obtención de asesoramiento por parte de profesionales de la insolvencia, abogados o auditores. Otras acciones que se enumeran en la recomendación 256 se aplican por igual a las microempresas y pequeñas empresas deudoras. Por ejemplo, determinados factores,

⁶⁰ *Guía legislativa de la CNUDMI sobre el régimen de la insolvencia*, cuarta parte, capítulo I, párr. 10.

como la pérdida de un cliente o proveedor clave, la salida de la empresa de un empleado indispensable o las modificaciones adversas de las condiciones de arrendamiento, suministro o préstamo, pueden indicar que es necesario examinar la viabilidad de la empresa y modificar su política de gastos y sus prácticas comerciales y de gestión. Entre las medidas adecuadas también puede figurar el recurso temprano a servicios de mediación o de asesoramiento sobre la gestión de la deuda, si los hubiere, y el inicio oportuno de negociaciones extrajudiciales de reestructuración de la deuda, cuando estén permitidas.

170. Las recomendaciones y el respectivo comentario de la *Guía* que abordan las obligaciones de los directores en el período cercano a la insolvencia se aplican generalmente en el contexto de las microempresas y pequeñas empresas deudoras con las consideraciones adicionales examinadas anteriormente⁶¹.

X. Relación con otras leyes y marco institucional

A. Relación con otras leyes

171. No todas las medidas para reducir las dificultades que enfrentan las microempresas y pequeñas empresas deudoras en situación de insolvencia están previstas en el régimen de la insolvencia, ya que también puede haber otras leyes que sean pertinentes. En particular, como se señala en el párrafo 50 *supra*, las normas fiscales pueden incidir en las opciones para reestructurar la deuda y, al igual que las normas contables, pueden incluir mecanismos para prevenir la insolvencia, por ejemplo, exigiendo a los asesores fiscales y contadores de las microempresas y pequeñas empresas que informen a los propietarios y administradores de estas acerca de los problemas financieros o proporcionándoles incentivos para que lo hagan. Esos profesionales pueden estar en condiciones de detectar indicios de dificultades financieras antes de que los detecten los administradores de las microempresas y pequeñas empresas que no tendrían necesariamente los conocimientos requeridos en materia de gestión comercial y financiera, y a su vez, puede que otros terceros, como los organismos tributarios y de seguridad social o los bancos, solo descubran esas dificultades cuando la empresa deje de satisfacer sus obligaciones de pago, momento en el cual puede ser demasiado tarde para su rehabilitación.

172. Habida cuenta de la estrecha relación que existe entre la insolvencia de las microempresas y pequeñas empresas deudoras y la insolvencia personal y del consumidor (como se examina en el capítulo VIII *supra*), en el contexto de la insolvencia de este tipo de empresas también son pertinentes otros preceptos como las leyes y reglamentos de protección del consumidor, el derecho de la familia y del matrimonio y los instrumentos de derechos humanos relativos al derecho de propiedad y el derecho a trabajar y a recibir una remuneración justa, entre otros⁶². Además, los reglamentos relativos al registro de empresas y el derecho de sociedades, que pueden prever la constitución simplificada de microempresas y pequeñas empresas, también serán pertinentes⁶³, entre otros fines, en lo que respecta a las iniciativas para generar y mantener información sobre las microempresas y pequeñas empresas a lo largo de su ciclo de vida. En este último contexto, serán asimismo pertinentes las leyes y reglamentos bancarios y de protección de datos.

173. Las leyes y reglamentos bancarios también 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. El régimen de la propiedad y el derecho de los contratos serán pertinentes

⁶¹ A/CN.9/966, párr. 125.

⁶² A/CN.9/966, párr. 143 c).

⁶³ Véase al respecto la *Guía legislativa de la CNUDMI sobre los principios fundamentales de un registro de empresas*. [El Grupo de Trabajo I (MIPYME) de la CNUDMI se ocupa actualmente de los aspectos relativos a la constitución simplificada].

en lo que respecta al tratamiento de los acreedores garantizados y garantes en el contexto de la insolvencia, como se examina en el capítulo VII *supra*.

B. Marco institucional de apoyo

174. Muchas reformas del régimen de la insolvencia destinadas a reducir los obstáculos para el acceso de las microempresas y pequeñas empresas deudoras a los procedimientos de insolvencia se complementan con reformas institucionales, en particular la creación de servicios de asesoramiento sobre la gestión de la deuda y la constitución de registros de información que recopilan datos obtenidos de distintas fuentes sobre la situación financiera de microempresas y pequeñas empresas durante su ciclo de vida. Además, puede proporcionarse respaldo público al restablecimiento del deudor por conducto de organismos públicos especializados o asociaciones de microempresas y pequeñas empresas e instituciones de microfinanciación⁶⁴.

175. La falta de conocimientos suficientes en materia de administración de empresas y operaciones financieras se aduce como una causa común del fracaso de las microempresas y pequeñas empresas deudoras, especialmente de las incipientes. Por consiguiente, algunas jurisdicciones consideran útil que se obligue a los propietarios y administradores de microempresas y pequeñas empresas a que reciban formación sobre esos temas para prevenir la insolvencia y facilitar su restablecimiento. En los cursos de formación suelen abordarse aspectos relacionados con el período anterior a la insolvencia, como los medios disponibles para hacer frente a las dificultades financieras, las obligaciones de los administradores en el período cercano a la insolvencia y las consecuencias de no adoptar medidas adecuadas para resolver esas dificultades en una etapa temprana.

176. Entre las medidas de apoyo del Estado durante el período de insolvencia suelen figurar la prestación de asistencia financiera y de otro tipo a las microempresas y pequeñas empresas deudoras en relación con los procedimientos de insolvencia, la concesión de ayudas públicas y subvenciones para recurrir a mecanismos eficaces de solución de controversias (como la mediación y el arbitraje) y la ejecución de los acuerdos de transacción. Para reducir el costo y la duración del procedimiento también es 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.

177. Algunas administraciones también imparten formación a los profesionales de la insolvencia y del poder judicial con miras a crear la capacidad necesaria en los sectores público y privado para que se ocupen de las especificidades de los procedimientos de insolvencia de las microempresas y pequeñas empresas deudoras⁶⁵.”

⁶⁴ A/CN.9/966, párr. 141.

⁶⁵ A/CN.9/966, párr. 130.