



# Asamblea General

Distr. limitada  
13 de marzo de 2017  
Español  
Original: inglés

**Comisión de las Naciones Unidas para  
el Derecho Mercantil Internacional**  
**Grupo de Trabajo V (Régimen de la Insolvencia)**  
**51º período de sesiones**  
Nueva York, 10 a 19 de mayo de 2017

## **Insolvencia de las microempresas y las pequeñas y medianas empresas**

### **Nota de la Secretaría**

### Índice

	<i>Página</i>
I. Introducción .....	2
II. Aspectos que han de tenerse en cuenta especialmente en relación con la insolvencia de las MIPYME .....	3
A. Problemas específicos de las MIPYME que pasan a ser insolventes .....	3
B. Formas de encarar la insolvencia de las MIPYME .....	5
III. Cuestiones que podrían examinarse .....	12



## I. Introducción

1. En su 46º período de sesiones (2013) la Comisión solicitó al Grupo de Trabajo V que, en el período de sesiones que celebraría en la primera mitad de 2014, realizara un examen preliminar de las cuestiones relacionadas con la insolvencia de las microempresas y las pequeñas y medianas empresas (MIPYME), en particular para determinar si la *Guía Legislativa de la CNUDMI sobre el Régimen de la Insolvencia* ofrecía soluciones suficientes y adecuadas al respecto, y, de no ser así, que considerara qué labor adicional y qué posibles resultados de esa labor podrían necesitarse para racionalizar y simplificar los procedimientos de insolvencia de esas empresas. Las conclusiones sobre esas cuestiones debían exponerse de manera suficientemente detallada en el informe sobre la marcha de la labor del Grupo de Trabajo que se presentaría a la Comisión en 2014, a fin de que esta pudiera determinar si en un futuro debería proseguir la labor al respecto<sup>1</sup>.

2. En su 45º período de sesiones (abril de 2014) el Grupo de Trabajo V examinó el tema tal como se le había solicitado y convino en que los problemas que afrontaban las MIPYME no eran totalmente nuevos y que habrían de buscarse soluciones teniendo en cuenta los principios fundamentales de la insolvencia y las orientaciones ya facilitadas por la *Guía Legislativa* (véase el documento [A/CN.9/WG.V/WP.121](#)). El Grupo de Trabajo convino también en que no haría falta esperar los resultados de la labor que venía realizando el Grupo de Trabajo I para iniciar el estudio de los regímenes de la insolvencia aplicables a las MIPYME. En cuanto a la forma en que se podría plasmar su labor, el Grupo de Trabajo convino en que, si bien podría constituir una parte adicional de la *Guía Legislativa*, no podía adoptarse una conclusión firme a este respecto sin antes proceder a un examen exhaustivo de los problemas pertinentes<sup>2</sup>.

3. En su 47º período de sesiones (2014) la Comisión encomendó al Grupo de Trabajo V el estudio de la insolvencia de las MIPYME como su siguiente prioridad tras la conclusión de la labor relativa a la facilitación de los procedimientos de insolvencia de los grupos de empresas multinacionales y al reconocimiento y la ejecución de sentencias relacionadas con casos de insolvencia<sup>3</sup>.

4. En su 49º período de sesiones (mayo de 2016) el Grupo de Trabajo V hizo notar la importancia de la insolvencia de las MIPYME y el amplio apoyo expresado a que se emprendiera el examen de ese tema. Convino en recomendar a la Comisión que en su 49º período de sesiones (2016) aclarase de la siguiente manera el mandato que le había encomendado en su 47º período de sesiones: “Se encomienda al Grupo de Trabajo V el mandato de desarrollar soluciones y mecanismos adecuados, centrándose tanto en las personas naturales como jurídicas que se dedican a actividades comerciales, para resolver la insolvencia de las MIPYME. Si bien los principios fundamentales de la insolvencia y la orientación proporcionada por la *Guía legislativa de la CNUDMI sobre el régimen de la insolvencia* deberían ser el punto de partida para los debates, el Grupo de Trabajo debería tratar de adaptar los mecanismos ya previstos en la *Guía legislativa* para abordar específicamente las cuestiones relacionadas con las MIPYME y elaborar mecanismos nuevos y simplificados según se solicite, teniendo en cuenta la necesidad de que esos mecanismos sean equitativos, rápidos, flexibles y eficientes en función de los costos. La forma que podría adoptar la labor debería decidirse en un momento posterior, en función de la índole de las diversas soluciones que se estuviesen elaborando”<sup>4</sup>.

5. En su 49º período de sesiones (2016) la Comisión hizo notar ese informe del Grupo de Trabajo V y aclaró su mandato en relación con la insolvencia de

<sup>1</sup> *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo octavo período de sesiones, Suplemento núm. 17 (A/68/17)*, párr. 326.

<sup>2</sup> *Informe del Grupo de Trabajo V sobre la labor realizada en su 45º período de sesiones (A/CN.9/803)*, párr. 14.

<sup>3</sup> *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo noveno período de sesiones, Suplemento núm. 17 (A/69/17)*, párr. 156.

<sup>4</sup> *Informe del Grupo de Trabajo V sobre la labor realizada en su 49º período de sesiones (A/CN.9/870)*, párr. 87.

las MIPYME, de conformidad con el texto de la recomendación que figura en el párrafo 4<sup>5</sup>.

6. Con arreglo a ese mandato, y en vista del avance de la labor encaminada a facilitar los procedimientos de insolvencia transfronteriza de grupos de empresas multinacionales y reglamentar el reconocimiento y la ejecución de sentencias relacionadas con casos de insolvencia, el Grupo de Trabajo tal vez desee dedicar parte del tiempo suplementario asignado a su 51º período de sesiones a celebrar un debate preliminar sobre la forma en que podría desarrollarse la labor relativa a las MIPYME.

## II. Aspectos que han de tenerse en cuenta especialmente en relación con la insolvencia de las MIPYME

7. Los recientes trabajos realizados por el Banco Mundial<sup>6</sup>, el Fondo Monetario Internacional (FMI)<sup>7</sup> y otras instituciones inducen a pensar que un régimen de la insolvencia debidamente aplicado puede ayudar a aliviar muchos de los problemas a que hacen frente las MIPYME, entre ellos el acceso al crédito, la preservación de las fuentes de trabajo, la promoción del espíritu empresarial y la reducción del riesgo personal de los empresarios. Cabe observar, no obstante, que en la mayoría de los casos, la insolvencia de las MIPYME muy probablemente desembocará en liquidación y que solo un pequeño número de ellas estarán en condiciones de beneficiarse de un régimen de reestructuración. Así pues, los marcos de insolvencia de esa clase de empresas no solo deberían centrarse en la reestructuración, sino también en intentar facilitar la liquidación en la mayoría de los casos.

### A. Problemas específicos de las MIPYME que pasan a ser insolventes

8. Cuando las MIPYME sufren dificultades financieras graves suelen enfrentarse a varios problemas relacionados con el acceso a procedimientos de insolvencia, la pasividad de los acreedores, la disponibilidad de información apropiada y útil durante el procedimiento de insolvencia, la dificultad para obtener nueva financiación y, potencialmente, la insuficiencia de bienes para sufragar las costas del procedimiento (lo que se denomina “casos sin bienes” o “insolvencias insolventes”)<sup>8</sup>.

#### 1. El acceso a procedimientos de insolvencia

9. Muchas de las MIPYME se encuentran en desventaja porque no alcanzan a reconocer sus dificultades económicas y no pueden reaccionar ante ellas, lo que, por lo general, hace que esperen demasiado para iniciar un procedimiento de insolvencia, el cual, a su vez, en cualquier caso, resulta demasiado complejo, oneroso, prolongado y rígido, en particular para las pequeñas empresas familiares y las MIPYME no constituidas en sociedades. Algunas de las características de los regímenes de la insolvencia que constituyen factores disuasivos pueden ser la separación automática del personal directivo de la administración ordinaria de la empresa una vez que esta solicita la apertura del procedimiento de insolvencia (que puede incluir la reorganización); la cantidad de documentación exigida para iniciar el procedimiento y la complejidad de esta, que suele abarcar el requisito legal de presentar balances auditados, y la incertidumbre acerca de los costos generados por los numerosos participantes en el procedimiento.

<sup>5</sup> *Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo primer período de sesiones, Suplemento núm. 17 (A/71/17)*, párr. 246.

<sup>6</sup> Grupo del Banco Mundial, “Report by the Working Group on the Treatment of MSME Insolvency” (2017; se publicará próximamente). Los párrs. 9 a 24, 26 a 31 y 38 a 42 del presente documento de trabajo se basan en material extraído de ese informe.

<sup>7</sup> “Tackling Small and Medium Sized Enterprise Problem Loans in Europe”, Bergthaler, Kang, Liu y Monaghan, marzo de 2015, SDN/15/04. Los párrs. 9 a 15 y 25 del presente documento de trabajo están inspirados en el material de ese informe.

<sup>8</sup> Véase también el párr. 14 *infra*, bajo el subtítulo 6, Superposición de los regímenes de la insolvencia comercial y personal”.

## **2. La posibilidad de obtener “una nueva oportunidad”**

10. En algunos regímenes de la insolvencia, cuando se trata de MIPYME no constituidas en sociedades, el trato del moroso (y, en algunos casos, de su garante) es muy severo, ya que da lugar a una responsabilidad personal ilimitada durante muchos años después de la liquidación de la empresa y, en algunos casos, a la limitación de la libertad de circulación y otras restricciones personales. El hecho de no brindar “una nueva oportunidad” a los propietarios de empresas insolventes que han demostrado actuar de buena fe efectuando los pagos puede llegar a disuadirles de solicitar protección y de iniciar un procedimiento de reestructuración por la vía judicial. En algunos regímenes de la insolvencia personales tampoco se distingue claramente entre la buena fe y el incumplimiento fraudulento, lo que da lugar a que las exigencias sean mayores en lo que respecta a brindar otra oportunidad a los empresarios.

## **3. La pasividad de los acreedores**

11. La pasividad de los acreedores es un fenómeno que se presenta cuando estos empiezan a sopesar, por una parte, los beneficios que podrían obtener de los participantes en el procedimiento de insolvencia y, por la otra, la cantidad de tiempo y dinero que insumirá participar en un procedimiento de insolvencia. Si los costos son mayores que los beneficios, es muy probable que decidan no usar esa vía. En muchos casos de insolvencia de MIPYME, especialmente cuando se trata más bien de microempresas, lo que los acreedores pueden esperar del procedimiento no es suficiente para justificar el costo de su participación.

## **4. Escasa información durante la situación de insolvencia**

12. Los regímenes de la insolvencia funcionan mejor cuando los deudores proporcionan a los acreedores y demás partes intervinientes información apropiada y pertinente, en particular, de carácter financiero. Sin embargo, muchas MIPYME deudoras pueden tener dificultades para reunir y distribuir la información correspondiente debido a los métodos ineficientes que emplean para dejar constancia de ella, o a que no lo hacen, ya sea por falta de recursos, por no estar obligadas formalmente a hacerlo, o por no considerarlo necesario. La falta de esa información puede dar lugar a que no se tome conciencia claramente de la inminente insolvencia de la empresa y, aunque así se haga, puede ser difícil proporcionar la información necesaria para tener acceso a procedimientos de insolvencia.

## **5. El acceso a fuentes de financiación**

13. En muchos regímenes de la insolvencia no se dan facilidades a las MIPYME para obtener financiación tras la apertura del procedimiento de insolvencia. Aun cuando la legislación admita la posibilidad de que las partes, o un tribunal, otorguen, por ejemplo, una prelación excepcional a los acreedores que concederán más financiación, la carencia de información financiera fidedigna de las MIPYME hace difícil determinar la viabilidad de estas y la posibilidad de emprender cualquier plan de reestructuración. Además, esas empresas pueden carecer de bienes y recursos que les permitan obtener esa clase de financiación, especialmente si se exige una garantía considerable.

## **6. Superposición de los regímenes de la insolvencia comercial y personal**

14. En muchas MIPYME, especialmente en las microempresas, no siempre existe una distinción clara entre el negocio y la persona que lo explota, lo que hace difícil determinar si es más apropiado aplicar un régimen de la insolvencia comercial o personal para abordar las dificultades económicas en que se encuentre una de esas empresas. Los directores de las MIPYME suelen proporcionar no solo fondos de capital, sino también de deuda; a menudo no se deja constancia debidamente, o no se deja constancia en absoluto, de las operaciones ni de las relaciones entre los empresarios y la sociedad; puede no haber una titularidad claramente establecida del activo comercial más importante (por ejemplo, las herramientas u otro equipo

esencial); es posible que el trabajo del empresario y de su familia no esté documentado ni sea remunerado con arreglo a las prácticas comerciales acostumbradas; puede suceder que el empresario utilice sus propios recursos para financiar o apoyar el negocio sin necesariamente documentar ese gasto, y, cuando se solicita un préstamo, el acreedor puede considerar deudor a la persona física, y no a la empresa. Por otra parte, es posible que los bienes personales del empresario sean tan o más valiosos que el activo de la empresa, lo que induce a los prestamistas a reclamar el pago personalmente al empresario y no a la empresa; lo más común es que exista una garantía personal que haga extensiva al empresario la obligación de responder de la deuda de la empresa y que afecte tanto a los efectos personales (por ejemplo, la vivienda familiar) como al activo de la empresa. El hecho de que no existan regímenes de la insolvencia que permitan separar los bienes personales y facilitar la exoneración da lugar a que las dificultades financieras de las empresas repercutan considerablemente en los empresarios a título personal.

## **7. Bienes insuficientes para cubrir las costas del procedimiento de insolvencia**

15. Muchas MIPYME que reúnen los criterios exigidos para entablar un procedimiento de insolvencia nunca llegan a ser declaradas en quiebra formalmente y, en última instancia, son objeto de liquidación. Debido a que las solicitudes se presentan demasiado tarde, muchas de ellas son declaradas “casos sin bienes”, y los regímenes de la insolvencia difieren en la manera de tratarlas, entre otras cosas, denegando la solicitud u ordenando que se ponga fin al procedimiento, o proporcionando fondos de algún acreedor o del erario público<sup>9</sup>.

## **B. Formas de encarar la insolvencia de las MIPYME**

16. La insolvencia de las MIPYME se ha encarado de manera diferente en diversos países. En algunos, como la Argentina y los 17 países de la Organización para la Armonización del Derecho Mercantil en África (OHADA), ciertos requisitos del régimen general de la insolvencia se han eliminado en el caso de la insolvencia de las MIPYME. En cambio, en el Japón y en Corea, el marco de la insolvencia de las MIPYME difiere del marco “general” de la insolvencia.

### **1. Mecanismos que modifican el régimen general de la insolvencia**

17. Como se examina a continuación, algunos países optan por modificar ciertas partes de los procedimientos de insolvencia en general a fin de tener en cuenta algunas de las necesidades de las MIPYME.

#### **a) Argentina**

18. La ley establece cuatro diferencias en casos menores de pequeñas empresas que reúnan los requisitos exigidos<sup>10</sup>: a) hay menos formalidades para iniciar el procedimiento; b) no es obligatorio establecer un comité de acreedores; c) no se aplican disposiciones especiales para dar la oportunidad a los acreedores de competir con la deudora en lo que respecta a presentar otras propuestas de reestructuración, y d) las funciones del profesional de la insolvencia no terminan con la ratificación del acuerdo, a menos que los acreedores decidan que así sea.

<sup>9</sup> Grecia y Polonia son dos de los países que han optado por no abrir un procedimiento de insolvencia si los bienes de la deudora son insuficientes para cubrir las costas.

<sup>10</sup> Para poder ser objeto de un trato especial, la deudora debe tener una de las siguientes características: i) un pasivo que no exceda de 300 salarios mínimos (unos 154.650 dólares EE.UU.); ii) no más de 20 acreedores no garantizados, o iii) no más de 20 empleados.

**b) Alemania**

19. El Código de la Insolvencia alemán (Insolvenzordnung) prevé un procedimiento predeterminado simplificado para la reorganización de ciertas empresas deudoras que cumplan las condiciones establecidas<sup>11</sup>, procedimiento este que abarca tres medidas:

*i) Acuerdo extrajudicial de pago de las deudas*

20. Los consumidores y las pequeñas empresas deudoras deben intentar llegar a un acuerdo extrajudicial de pagos antes de solicitar la apertura de un procedimiento formal. Cuando solicita este último, la deudora debe presentar un certificado expedido por una persona o autoridad competente<sup>12</sup> en el sentido de que en los seis meses anteriores a la solicitud se haya hecho un intento infructuoso de llegar a un acuerdo extrajudicial con los acreedores basado en un plan de pagos, y se debe dar una explicación de las razones por las que ese intento fracasó<sup>13</sup>.

*ii) Procedimiento judicial relativo al plan de pago de las deudas*

21. Si el intento de acuerdo extrajudicial fracasa, el deudor puede solicitar la apertura de un procedimiento de insolvencia. Debe presentar un plan de pagos y una constancia de sus bienes, ingresos, acreedores y deudas, conjuntamente con un certificado expedido por un organismo o persona competente. El tribunal puede aceptar lo que se denomina un “plan cero”, es decir, el de un deudor sin ingresos ni bienes en el que no se prevén pagos a los acreedores. El efecto de la aceptación de un “plan cero” por el tribunal es que el deudor puede ser liberado de sus deudas, ya sea en el procedimiento del plan de pagos o tras un período de exoneración. Una vez presentada la solicitud, el tribunal suspende las actuaciones durante tres meses como máximo y comunica el plan a los acreedores nombrados por el deudor. Si los acreedores no ponen objeciones al plan, este se considerará aprobado y vinculante para las partes. Si la mayoría de los acreedores se oponen al plan, el procedimiento correspondiente concluye y comienza el procedimiento de insolvencia, siempre y cuando la masa de la insolvencia cubra las costas del procedimiento.

*iii) Procedimiento de insolvencia y exoneración*

22. Una vez que comienza el procedimiento de insolvencia, el tribunal nombra a un síndico que liquida la masa del deudor y distribuye el producto entre los acreedores. Luego comienza un período de cinco a seis años durante el cual se reúne una parte embargable de las remuneraciones del deudor y se distribuye entre los acreedores.

**c) Grecia**

23. En el Código de la Insolvencia se había incorporado un procedimiento de insolvencia simplificado en el que se aplicaba un trámite acelerado para comprobar los créditos de los acreedores y resolver las demandas impugnadas, pero no se abordaban otros aspectos del procedimiento de insolvencia. Al considerarse que ese procedimiento era inapropiado para hacer frente al número cada vez mayor de préstamos fallidos que afectaban a MIPYME en Grecia, en 2014 se instauró un marco de reestructuración extrajudicial de carácter voluntario para esas empresas<sup>14</sup>.

<sup>11</sup> En la Parte IX del Código de la Insolvencia alemán (Insolvenzordnung) se somete a los casos de insolvencia de menor entidad al mismo proceso que se aplica a un consumidor (definido como una persona física que no realiza ni ha realizado una actividad comercial por cuenta propia) y a otro deudor que haya trabajado por su propia cuenta, si pueden incluirse sus bienes (lo que significa que tiene menos de 20 acreedores), y que no sea objeto de demandas por incumplimiento de contratos de trabajo (art. 304).

<sup>12</sup> Una autoridad competente podría ser un organismo asesor de deudores de una organización de asistencia social; una persona competente suele ser un abogado.

<sup>13</sup> Código de la Insolvencia alemán, art. 305.

<sup>14</sup> Ley 4307/14.

24. La pequeña empresa o el profesional<sup>15</sup> deben reunir ciertos requisitos para poder valerse del marco: i) no deben ser objeto de ningún procedimiento entablado con arreglo a la ley sobre la reestructuración de las deudas de las personas físicas; ii) deben realizar actividades comerciales y no ser objeto de ningún procedimiento de insolvencia formal, y iii) no deben haber sido sancionados por evasión fiscal, tráfico ni estafa, ni por fraude de ninguna índole. El marco permite a las personas que reúnan los requisitos establecidos solicitar a los prestamistas la condonación de sus obligaciones financieras; la condonación no puede exceder de 500.000 euros y debe abarcar al menos el 50% del crédito total que tenga la institución crediticia frente al deudor, o una cuantía por la cual, tras la condonación, las deudas pendientes no constituyan más del 75% de la posición financiera neta del deudor. La institución crediticia puede aceptar o rechazar la condonación propuesta u ofrecerla en diferentes condiciones.

**d) Islandia**

25. En 2010 el Gobierno de Islandia, los bancos y las instituciones sociales de ese país instauraron un plan voluntario de reestructuración de deudas basado en normas comunes sobre reestructuración financiera de sociedades, dedicado especialmente a las pequeñas y medianas empresas (PYME) que tuvieran un pasivo de menos de 1.000 millones de coronas islandesas (unos 9 millones de dólares), que tenía por objeto condonar deudas hasta un valor equivalente al de la empresa correspondiente (es decir, no se creó valor patrimonial). Se determinó que existía viabilidad cuando el valor previsto de la liquidación fuera inferior al valor de la empresa como negocio en marcha. En el caso de las PYME que tenían una relación deuda-capital inferior a determinado nivel mínimo, el pasivo se reestructuró sobre la base de la capacidad de pago de la empresa. En el caso de las que tenían una relación deuda-capital elevada, se utilizó el mecanismo de “créditos diferidos” (es decir, con tipos de interés bajos durante tres años). El plan abarcaba un comité de arbitraje para dirimir las controversias que surgieran entre las partes. El Gobierno respaldó el plan por medio de diversos incentivos fiscales y se establecieron metas mensuales que habían de cumplir los bancos para poder reestructurar las empresas con éxito.

**e) India**

26. El Código de la Insolvencia y de la Quiebra de 2016 prevé un trámite rápido para solucionar la insolvencia de empresas deudoras que cumplan determinados requisitos<sup>16</sup>, en el que se establecen plazos más breves para concluir el procedimiento. Este puede ser iniciado por la empresa deudora o por sus acreedores presentando los documentos que prueben que la empresa es insolvente y que reúne los requisitos correspondientes (con arreglo a las reglamentación aplicable) para hacerlo. El procedimiento debe finalizar dentro de los 90 días de iniciado, si bien el profesional de la insolvencia puede solicitar al tribunal que prorrogue el plazo otros 45 días si el 75% de los acreedores están de acuerdo. Esa prórroga puede solicitarse una sola vez y se concederá únicamente si la complejidad del caso lo justifica. Otros aspectos del procedimiento rápido, “según el contexto”, se rigen por las disposiciones generales del Procedimiento de Solución de la Insolvencia<sup>17</sup>.

**f) Estados Unidos de América**

27. En 2005 los Estados Unidos introdujeron disposiciones especiales para las PYME en el capítulo 11 del Código de Quiebras. Las características principales del

<sup>15</sup> Por pequeñas empresas se entiende los negocios que durante el ejercicio económico de 2013 hayan tenido un volumen comercial de menos de 2,5 millones de euros. Por profesionales se entiende las personas jurídicas o físicas inscritas en el registro pertinente para realizar sus negocios que durante el ejercicio económico de 2013 hayan tenido un volumen comercial de menos de 2,5 millones de euros.

<sup>16</sup> Deudoras cuyo activo e ingresos sean inferiores a un nivel establecido por el Gobierno Central; deudoras con cierto número de acreedores y cierta cantidad de deuda que establezca el Gobierno Central y toda otra clase de deudoras que establezca el Gobierno Central.

<sup>17</sup> Código de la Insolvencia y de la Quiebra, art. 58.

procedimiento de reorganización rápido simplificado de los Estados Unidos para pequeñas empresas deudoras<sup>18</sup> son formularios normalizados, requisitos de votación más sencillos, plazos más breves, no exigir que se nombre un comité de acreedores y obligaciones más estrictas de supervisión y presentación de información. Junto con la solicitud deben presentarse el balance más reciente, el estado de las operaciones, el estado de la corriente de efectivo y la declaración de impuestos federales de la empresa deudora. Esta debe cumplir un plazo estricto para proponer un plan, el cual ha de aprobarse dentro de los 45 días siguientes a la presentación de la solicitud. No se le exige que presente una nota informativa conjuntamente con el plan de reorganización, siempre y cuando en el plan se proporcione suficiente información. La ley no establece ningún límite respecto de la duración del plan de reorganización, lo que puede ser favorable para las pequeñas empresas que necesiten más tiempo para reestructurar sus préstamos hipotecarios o de adquisición de equipo. En el curso del procedimiento se comprueban la viabilidad, el plan de trabajo y las actividades de la deudora y puede desestimarse el procedimiento si esta no es viable o por otro motivo no está en condiciones de confirmar un plan. También se exige presentar información periódicamente sobre cuestiones financieras y sobre la corriente de efectivo y la rentabilidad de la empresa.

**g) OHADA**

28. Las recientes reformas realizadas en el seno de la OHADA se centraron en establecer procedimientos simplificados menos onerosos con objeto de intentar rehabilitar las pequeñas empresas que cumplieran las condiciones exigidas<sup>19</sup>. El procedimiento simplificado comprende los procedimientos que figuran a continuación, y la simplificación guarda relación con las formalidades relativas a las solicitudes y las audiencias.

*i) Règlement Préventif (liquidación preventiva)*

29. Estos procedimientos constituyen simplificaciones del procedimiento principal o general de *règlement préventif*. Cualquier pequeña empresa que reúna las condiciones exigidas puede solicitar la apertura del procedimiento simplificado antes de pasar a ser insolvente y aunque no se ofrezca ningún plan ni arreglo; si bien deben presentarse documentos relativos a la situación financiera de la empresa deudora, estos no tienen por qué ser sometidos a auditoría y no se exige la presentación de estados amplios de la situación financiera ni de la corriente de efectivo, a diferencia del procedimiento general. Se aplican marcos cronológicos más breves y el plan de reestructuración que debe preparar la deudora con la ayuda de un administrador puede ser más sencillo que en el procedimiento general. El procedimiento es iniciado, supervisado y concluido por un juez.

*ii) Redressement judiciaire (reorganización)*

30. Al igual que en el procedimiento general, la solicitud de un procedimiento de reorganización simplificado debe ser presentada por una deudora insolvente dentro de un plazo de 30 días contados a partir del momento de pasar a serlo (según el criterio de la corriente de efectivo). Se exigen menos documentos que respalden la solicitud y entre ellos debe figurar una declaración jurada en el sentido de que se cumplen las condiciones para poder emprender un procedimiento de reorganización simplificado. Debe presentarse un plan de reorganización elaborado con la ayuda de un administrador dentro de un plazo de 45 días contados a partir de la fecha de la

<sup>18</sup> Las pequeñas empresas deudoras se clasifican en el capítulo 11 del Código de Quiebras de los Estados Unidos con un criterio bipartito: 1) la deudora no realiza actividades relacionadas con bienes raíces y sus deudas fijas totales no son de más de 2.566.050 dólares, y 2) el síndico de los Estados Unidos no ha nombrado un comité de acreedores no garantizados, o el tribunal determina que el comité de acreedores no garantizados no es lo suficientemente activo.

<sup>19</sup> Por "pequeña empresa" se entendería una entidad unipersonal, una sociedad personal u otra clase de entidad jurídica que haya tenido 20 empleados como máximo y un volumen comercial máximo de 50 millones de francos de la Comunidad Financiera Africana (unos 80.000 dólares EE.UU) en los 12 meses anteriores al procedimiento.

declaración de insolvencia y, a diferencia del plan más detallado que se exige en el procedimiento de reorganización general, ese plan puede limitarse a las condiciones de pago, el alivio de la deuda y las posibles garantías que deberá otorgar el empresario para asegurar su ejecución. No se exigen estados financieros ni constancias de información. Existe la posibilidad de convertir un procedimiento de reorganización general en un procedimiento simplificado.

iii) *Liquidation des biens (liquidación)*

31. Las condiciones que deben cumplirse para iniciar un procedimiento de liquidación simplificado son las mismas que en el caso de la reorganización. Sin embargo, además de cumplir las condiciones previstas para las pequeñas empresas, la empresa deudora no debe ser titular de bienes inmuebles y debe probar que reúne las condiciones pertinentes para iniciar un procedimiento de liquidación simplificado. Tras la apertura, el liquidador, antes de que transcurran 30 días de su nombramiento, podrá preparar y presentar al tribunal competente un informe que le sirva de base para aplicar el procedimiento tras haber oído o citado a la deudora. El tribunal puede denegar el procedimiento aunque se cumplan las condiciones. Podrá procederse a la venta de los bienes de la deudora por medio de un acuerdo privado o de una subasta pública.

**h) Unión Europea**

32. En 2014 la Comisión Europea formuló una recomendación no vinculante sobre un nuevo enfoque para hacer frente al fracaso y la insolvencia de las empresas, enfoque este que, si bien no está dirigido especialmente a las MIPYME, comprende disposiciones para la exoneración de determinados deudores<sup>20</sup>. En la Recomendación principalmente se abordaban dos cuestiones: en primer lugar, las características de un mecanismo de reestructuración con intervención mínima del órgano jurisdiccional (el mecanismo) y, en segundo lugar, la posibilidad de condonar las deudas a determinados empresarios dentro de un breve marco cronológico. El mecanismo debía ponerse cuanto antes a disposición de los deudores que sufrieran dificultades financieras; debía permitir que el deudor mantuviera el control de la gestión corriente de su actividad, y debía ser lo más informal posible a fin de reducir los costos. No se exigía la intervención del órgano jurisdiccional, salvo cuando los derechos de los acreedores discrepantes se vieran afectados, ya sea en la etapa en que se impusiera o levantara la suspensión de alguna acción de ejecución, o en la etapa de validación de un plan de reestructuración que afectara a esos acreedores o que previera nueva financiación que afectara directa o indirectamente a los derechos de ciertos acreedores.

33. El mecanismo abarcaba la suspensión de todas las acciones de los acreedores durante cuatro meses, período que podía prorrogarse hasta 12 meses. Los acreedores quedarían obligados por el plan de reestructuración si este era aprobado por la mayoría de los acreedores afectados, según la cuantía de sus créditos (conforme a lo establecido en la legislación nacional), separados en distintas categorías (por lo menos, acreedores garantizados y no garantizados). Debían incluirse medidas de protección de los acreedores discrepantes, es decir, ninguno de ellos podía recibir menos con arreglo al plan de lo que habría recibido de resultados de una liquidación. La nueva financiación debía quedar exenta de acciones de anulación en toda liquidación subsiguiente y quienes concedieran esa financiación debían quedar exentos de responsabilidad civil y penal, en caso de generarse.

34. Todos los empresarios honrados obtendrían la condonación de sus deudas dentro de un plazo máximo de tres años de iniciarse el procedimiento de liquidación o, si se aprobaba un plan de reembolso, desde el momento en que este entrara en vigor. Se establecían excepciones, por ejemplo, con objeto de salvaguardar los medios de subsistencia del deudor y de disuadir a empresarios poco honrados de aprovecharse de un proceso rápido de condonación.

<sup>20</sup> COM (2014) 1500 final.

35. En 2015 la Comisión modificó la aplicación de la Recomendación, al concluir que, si bien había servido para orientar acertadamente a los Estados Miembros que emprendían reformas en la esfera de la insolvencia, no había tenido las repercusiones esperadas en lo relativo a facilitar la rehabilitación de las empresas y a dar otra oportunidad a los empresarios, debido al hecho de haberse aplicado solo parcialmente en un número considerable de Estados Miembros y a las diferencias entre ellos en cuanto a llevarla a la práctica<sup>21</sup>.

36. En noviembre de 2016 la Comisión anunció una propuesta de directiva que se centraría en tres elementos: i) principios comunes sobre la utilización de marcos de reestructuración preventiva a fin de ayudar a las empresas a seguir adelante con su actividad y a conservar los puestos de trabajo; ii) normas que permitieran a los empresarios obtener una segunda oportunidad y la plena condonación de sus deudas tras un período máximo de tres años, y iii) medidas específicas para los Estados Miembros a fin de aumentar la eficacia de los procedimientos de insolvencia, reestructuración y condonación con objeto de disminuir la excesiva duración y las costas de los procedimientos en muchos Estados Miembros, lo que redundaba en inseguridad jurídica para los acreedores y los inversionistas y en bajos porcentajes de recuperación de las deudas impagas<sup>22</sup>.

## 2. Regímenes amplios de la insolvencia de las MIPYME

37. Algunos países, como el Japón y la República de Corea, han adoptado leyes amplias aplicables especialmente a las MIPYME y, por lo tanto, muy diferentes de los regímenes aplicables a las empresas de mayor tamaño.

### a) Japón

38. Si bien la legislación japonesa<sup>23</sup> está orientada hacia la reestructuración de las MIPYME, también contiene disposiciones sobre la rehabilitación de personas que tienen deudas de poca entidad<sup>24</sup>. Las principales diferencias entre esas disposiciones y el régimen general de la insolvencia son que: i) no se suele exigir a los acreedores que reclamen sus créditos ante el tribunal, ya que estos se consideran presentados cuando el deudor presenta al tribunal la lista de sus acreedores; ii) en general, no se permiten acciones de anulación, y iii) tampoco está permitido discriminar entre los diversos acreedores en un plan de reorganización. Tanto los acreedores como el deudor están habilitados para iniciar el procedimiento.

39. El tribunal puede nombrar un “comisario de rehabilitación” para el caso al que podrán encomendarse una o más de las siguientes tareas: i) investigar el estado del patrimonio y los ingresos del deudor; ii) prestar asistencia al tribunal en lo que respecta a determinar el valor de los créditos, o iii) formular las recomendaciones necesarias para que el deudor prepare y proponga un plan idóneo. El comisario no interviene mucho en los asuntos del deudor ni en sus negocios y, por consiguiente, los costos disminuyen. El deudor tiene el deber de actuar con honradez e imparcialidad y necesita la autorización del tribunal para adoptar ciertas medidas (por ejemplo, liquidar bienes, adquirir nuevos préstamos, solucionar o entablar litigios y otorgar garantías).

40. No se prevé la paralización automática de las actuaciones, si bien un tribunal puede imponer paralizaciones temporales a fin de facilitar las negociaciones. No se

<sup>21</sup> “Evaluation of the implementation of the Commission Recommendation of 12.3.2014 on a new approach to business failure and insolvency”, 30 de septiembre de 2015, Dirección General de Justicia y Consumidores de la Comisión Europea.

<sup>22</sup> “Propuesta de directiva del Parlamento Europeo y del Consejo sobre marcos de reestructuración preventiva, segunda oportunidad y medidas para aumentar la eficacia de los procedimientos de condonación, insolvencia y reestructuración, y por la que se modifica la Directiva 2012/30/Unión Europea”, 22 de noviembre de 2016, COM(2016) 723 final, 2016.0359 (COD).

<sup>23</sup> Ley de rehabilitación civil del Japón (Ley núm. 225, de 22 de diciembre de 1999).

<sup>24</sup> Esas disposiciones son aplicables a los deudores individuales que probablemente percibirán un ingreso en forma continua o periódica en el futuro y que hayan sido demandados por menos de 50 millones de yenes japoneses en total (unos 455.000 dólares EE.UU.)

exige el consentimiento de los accionistas para enajenar los bienes de la empresa ni para reducir su capital y se concede prelación, en primer lugar, a la financiación posterior a la apertura del procedimiento, en pie de igualdad con los gastos administrativos. Los requisitos procesales relativos a probar los créditos y a impugnarlos son menos estrictos que en el régimen general y se exige al deudor de la obligación de preparar balances. Si el deudor o los acreedores impugnan un crédito, el tribunal deberá comprobar la legitimidad o el importe de este en un procedimiento sumario, en vez de plenario.

41. En el plan solo se podrá prever una prórroga del plazo de la deuda si el acreedor va a percibir más de un pago en un período de tres meses, y la prórroga no podrá ser de más de tres años contados a partir de la fecha de la confirmación del plan. La ley también adopta una “norma de aprobación negativa” de este: un plan se considera aceptado si la cuantía adeudada a los acreedores que lo rechazan no supera el 50% de los créditos admitidos y si esos acreedores son menos del 50% del número total de acreedores. Los derechos de los acreedores garantizados no pueden modificarse sin su consentimiento. Tras la aprobación del plan, el tribunal lo confirmará si: i) la cuantía que reciban los acreedores es al menos equivalente a la que habrían recibido en caso de liquidación, y ii) se cumplen los umbrales mínimos de pago establecidos por ley.

#### **b) República de Corea**

42. En la República de Corea se ha introducido un procedimiento especializado para las pequeñas empresas<sup>25</sup>, llamado Procedimiento de Rehabilitación de las Pequeñas Empresas, que solo puede ser entablado por el deudor. Al iniciarse el procedimiento judicial el deudor conserva la dirección de su negocio. Se nombra un instructor del procedimiento, que por lo general es un escribano forense adjunto con experiencia, o una empresa contable, y que emplea un método de contabilidad simplificado. No se cobran honorarios para que el escribano forense cumpla sus funciones. En el procedimiento también se simplifican los requisitos necesarios para la aprobación del plan: en el caso de los acreedores garantizados, se exige la aprobación de los que representen las tres cuartas partes de la cuantía total de los créditos (al igual que en el caso de una reorganización ordinaria), y en el caso de los acreedores no garantizados, se exige la aprobación de los que representen las dos terceras partes de la cuantía total de los créditos, o el 50% de esta y el 50% del número total de acreedores.

### **3. Enfoque modular de la insolvencia de las MIPYME**

43. Se ha propuesto un enfoque “modular” para formular los regímenes de insolvencia de las MIPYME, ya sean constituidas o no como sociedades, o bien comerciantes o empresarios a título individual. La finalidad de ese enfoque es tener en cuenta las diferencias que existen entre los regímenes de la insolvencia y ofrecer opciones para asignar las diversas funciones durante el proceso de insolvencia, a saber, la dirección (por ejemplo, al empresario o a un organismo administrativo), la administración (a un funcionario de un organismo público o del sector privado) y la adopción de decisiones (a un órgano jurisdiccional, un organismo administrativo o un profesional de la insolvencia). En los párrafos que figuran a continuación se reseñan algunos de los elementos de la propuesta<sup>26</sup>.

44. Los objetivos básicos del enfoque son los mismos que en el caso de los regímenes uniformes de la insolvencia, es decir, conservar y maximizar el valor de la

<sup>25</sup> Para poder solicitar la apertura de este procedimiento especializado, el deudor: i) debe percibir ingresos provenientes de actividades comerciales (no sueldos); ii) puede ser una persona física o una persona jurídica, y iii) debe tener deudas garantizadas y no garantizadas totales por valor de 3.000.000.000 won coreanos (unos 2.570.000 dólares EE.UU.)

<sup>26</sup> Véase “The Modular Approach to Micro, Small and Medium Enterprise Insolvency”, SSRN, 26 de enero de 2017 — El Grupo de la Isla de Bowen (Dr. Ronald Davis, Universidad de Columbia Británica; Dr. Stephan Madaus, Universidad Martin-Luther de Halle-Wittenberg; Dr. Alberto Mazzoni, Universidad Católica de Milán, UNIDROIT; Dr. Irit Mevorach, Universidad de Nottingham; Dr. Riz Mokal, South Square Chambers; University College, Londres; Magistrada Barbara Romaine, Court of Queen’s Bench de Alberta; Dr. Janis Sarra, Universidad de Columbia Británica; Dr. Ignacio Tirado, Universidad Autónoma de Madrid, Instituto Bancario Europeo).

masa, garantizar la distribución de la mayor parte posible de ese valor entre las personas que tengan derecho a recibirlo, responsabilizar debidamente a quienes hayan cometido infracciones vinculadas a la insolvencia y posibilitar la exoneración de las personas físicas sobreendeudadas. Sin embargo, el enfoque difiere en lo que respecta a la manera de cumplir esos objetivos. La presunción básica es que las partes en un caso de insolvencia están en mejores condiciones para elegir los instrumentos apropiados para ese caso en particular. La función del régimen jurídico es dar flexibilidad para utilizar esos instrumentos y crear incentivos apropiados para hacerlo.

45. Los regímenes de la insolvencia siempre han proporcionado “paquetes” o combinaciones especiales de esos instrumentos a los que se ha dado en llamar “liquidación” y “reestructuración”. El enfoque modular desintegra esas combinaciones. Entraña un proceso básico encaminado a posibilitar que el empresario proponga una reestructuración del pasivo de la empresa y sea liberado de todas las obligaciones que no pueda cumplir. Para conseguir esos objetivos, el empresario puede disponer de cualquiera de los mecanismos del régimen de la insolvencia. Al mismo tiempo, los acreedores y demás interesados tienen derecho a ser informados debidamente de cada etapa del proceso y la potestad de revocar las decisiones del empresario si un número suficiente de ellos consideran apropiado hacerlo. El proceso puede adquirir impulso y conservarlo en virtud de las presunciones en el sentido de interpretar como consentimiento el hecho de abstenerse de actuar y de que no ejercer los derechos procesales en el curso del proceso impide al interesado impugnar la parte de ese proceso con la que están relacionados esos derechos.

46. El enfoque modular comprende procesos encaminados a liquidar o rehabilitar las pequeñas empresas y permite que los interesados adapten el proceso a sus respectivas necesidades empleando diversos módulos; la elección de los módulos que se incorporarán al régimen queda a criterio de los legisladores, quienes deberán considerar la cuestión a la luz de los factores sociales, económicos y políticos que sirvan de base al régimen nacional de la insolvencia. Los módulos que pueden emplear las empresas deudoras son: a) la mediación, que exige el acuerdo de las diversas partes en la controversia a fin de garantizar que no se invoque indebidamente con objeto de retrasar el procedimiento, y b) la moratoria de las acciones de los acreedores, que solo puede iniciarse a solicitud de parte. La moratoria se considera optativa porque puede no ser necesaria en todos los casos y, por consiguiente, no hay por qué incurrir siempre en los gastos que entraña. Esa medida podría afectar, por ejemplo, a la ejecución de los créditos de los acreedores, así como a las cláusulas *ipso facto* y los derechos de compensación.

47. Los módulos que pueden emplear los acreedores (con arreglo a umbrales concretos) son: a) la mediación, con objeto de solucionar controversias relacionadas, por ejemplo, con la admisibilidad o la cuantía de los créditos, la formulación del plan o el tratamiento de las garantías; b) la moratoria de las acciones de la deudora, que afecta a su derecho de seguir en posesión y permite a los acreedores vetar la enajenación de los bienes o la aceptación de nuevas obligaciones; c) la participación del profesional de la insolvencia, que permite a los acreedores intentar vetar las decisiones de una deudora nombrando un profesional de la insolvencia que la sustituya, y d) la declaración de que un plan está “destinado al fracaso”, que permite poner fin al intento de rehabilitación iniciado por la deudora, si puede demostrarse que su plan está destinado al fracaso, y convertir el proceso en liquidación.

### III. Cuestiones que podrían examinarse

48. Como observó anteriormente el Grupo de Trabajo V, podrían buscarse soluciones para las cuestiones a que hacen frente las MIPYME teniendo en cuenta los principios fundamentales de la insolvencia y las orientaciones ya facilitadas por la *Guía legislativa*<sup>27</sup>.

<sup>27</sup> Véase la nota 2 *supra*.

49. Así pues, el Grupo de Trabajo V tal vez desee enfocar la insolvencia de las MIPYME basándose en las cuestiones abordadas en la *Guía legislativa* y tomando como punto de partida los temas que abarca cada capítulo. Si se va a aplicar ese criterio, el documento [A/CN.9/WG.V/WP.121](#) sirve de base para esa tarea, ya que en él se ha determinado la pertinencia de muchos de los principales temas de la *Guía* en relación con la insolvencia de las MIPYME y se han indicado algunas de las modificaciones que podría ser necesario introducir, además de las cuestiones no previstas actualmente en la *Guía legislativa*. Ese documento podría amplificarse con más detalle a efectos de facilitar las deliberaciones futuras.

50. Como parte del examen futuro de las cuestiones esenciales que deben abordarse, el Grupo de Trabajo V tal vez desee estudiar la manera de combinar los diversos elementos de un régimen de la insolvencia aplicable a las MIPYME y, en particular, la forma definitiva que podría adoptar su labor (por ejemplo, la de guía legislativa).

---