



Asamblea General

Distr. limitada
1 de marzo de 2018
Español
Original: inglés

**Comisión de las Naciones Unidas para
el Derecho Mercantil Internacional
Grupo de Trabajo V (Régimen de la Insolvencia)
53^{er} período de sesiones**

Nueva York, 7 a 11 de mayo de 2018

Insolvencia de las microempresas y las pequeñas y medianas empresas

Nota de la Secretaría

Índice

	<i>Página</i>
I. Introducción	2
II. Disposiciones fundamentales de la <i>Guía</i> acerca de la insolvencia de las MIPYME	3
A. Liquidación	3
B. Reorganización	6
C. Exoneración	13
D. Las personas allegadas y los terceros garantes	15
III. Cuestiones de las MIPYME no tratadas en la <i>Guía</i>	17



I. Introducción

1. En su 46° período de sesiones (2013), la Comisión solicitó al Grupo de Trabajo V que realizara un examen preliminar de las cuestiones de interés para la insolvencia de las microempresas y las pequeñas y medianas empresas (MIPYME) y que, en particular, estudiara si la *Guía Legislativa de la CNUDMI sobre el Régimen de la Insolvencia* (la *Guía*) proporcionaba soluciones suficientes y adecuadas para las MIPYME.
2. En su 45° período de sesiones (abril de 2014) el Grupo de Trabajo V convino en i) 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 facilitadas por la *Guía Legislativa* (véase el documento [A/CN.9/WG.V/WP.121](#)); ii) 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; y iii) que, si bien su labor podría constituir una parte adicional de la *Guía*, no podía adoptarse una conclusión firme al respecto sin antes proceder a un examen exhaustivo de los problemas.
3. En su 47° 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 los procedimientos de insolvencia transfronteriza de grupos de empresas y al reconocimiento y la ejecución de sentencias relacionadas con casos de insolvencia.
4. En su 49° período de sesiones (mayo de 2016) el Grupo de Trabajo V i) hizo notar la importancia de la insolvencia de las MIPYME y el amplio apoyo expresado a que se emprendiera el examen de ese tema; y ii) recomendó a la Comisión que aclarase de la siguiente manera el mandato que le había encomendado en su 47° 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”.
5. En su 49° período de sesiones (2016), la Comisión aclaró el mandato del Grupo de Trabajo V, con arreglo a la formulación citada en el párrafo 4 *supra*.
6. En su 51^{er} período de sesiones, el Grupo de Trabajo confirmó que podría avanzarse en esa labor examinando cada uno de los temas abordados en la *Guía* y determinando si el tratamiento que se les había dado en ella era el adecuado y necesario para un régimen de la insolvencia de las MIPYME, teniendo en cuenta la breve reseña que figuraba en [A/CN.9/WG.V/WP.121](#). Si ese tratamiento no fuera el adecuado, debería examinarse cómo habría que adaptarlo a la insolvencia de las MIPYME. Además, se señaló que debería prestarse atención a otras cuestiones no comprendidas en la *Guía* y que sin embargo deberían abordarse en un régimen de la insolvencia de las MIPYME. El Grupo de Trabajo también expresó su interés en examinar de qué modo la adopción de un enfoque modular podría contribuir a reacomodar los elementos necesarios para elaborar un régimen de la insolvencia de las MIPYME que fuera eficiente.
7. En la presente nota, que debería leerse junto con los documentos [A/CN.9/WG.V/WP.121](#) y [A/CN.9/WG.V/WP.147](#), se abordan cuestiones relacionadas con la insolvencia de las MIPYME, por remisión a la *Guía*. Habida cuenta de que las MIPYME ocupan un espectro muy amplio y heterogéneo, no se intenta establecer una definición común. Sin embargo, está claro que todas las formas de MIPYME

quedarían comprendidas en el ámbito de aplicación de la *Guía*, que abarca todos los deudores que desarrollen una actividad económica, sean personas jurídicas o físicas¹.

II. Disposiciones fundamentales de la *Guía* acerca de la insolvencia de las MIPYME

A. Liquidación

8. Con el fin de identificar, proteger y liquidar los escasos activos de las MIPYME deudoras y, al mismo tiempo, reducir al mínimo las nuevas pérdidas, entre las cuestiones fundamentales que deben abordarse figuran las siguientes:

- a) el acceso a procedimientos de liquidación rápidos y de bajo costo;
- b) el tratamiento de los bienes que pueden constituir la masa de la insolvencia o quedar excluidos de ella;
- c) la financiación de la administración del procedimiento de liquidación; y
- d) la solución de las cuestiones mencionadas para ofrecer una nueva oportunidad.

1. El acceso de las MIPYME deudoras

9. En la recomendación 15 de la *Guía* se presentan dos criterios alternativos para la apertura de procedimientos de liquidación: que el deudor no pueda atender al pago general de sus deudas a su vencimiento (el criterio de la suspensión de pagos); o que el pasivo del deudor exceda del valor de su activo (el criterio del balance de la empresa). En los casos en que se adopte un único criterio, este debería ser el de la suspensión de pagos y no el del balance de la empresa.

10. Dado que muchas MIPYME informales no mantienen registros adecuados, el criterio del balance de la empresa podría resultar poco práctico, y la inconveniencia de presentar documentos financieros puede incidir en que las MIPYME no abran procedimientos en el momento oportuno. Además, es muy común que los activos y pasivos personales estén mezclados con los activos y pasivos de la empresa, sobre todo si la MIPYME deudora es una persona física. Cuando el rendimiento del negocio es deficiente, pero el deudor posee numerosos activos, el análisis del balance de la empresa podría impedir el acceso a la liquidación. Habida cuenta de la prevalencia de la utilización de garantías personales por las MIPYME para obtener préstamos, el análisis del balance de la empresa podría ser insuficiente si no incluye el pasivo de los propietarios de las MIPYME.

11. El criterio de la suspensión de pagos podría ser comparativamente más viable. Como se señala en la *Guía* (segunda parte, capítulo I, párrs. 23, 33 y 34), el régimen podrá aceptar una declaración financiera del deudor que no pueda pagar sus deudas o no tenga la intención de hacerlo; especificar los indicadores de la incapacidad del deudor para pagar sus deudas; o establecer una presunción a tal efecto cuando el deudor suspenda el pago de sus deudas. No obstante, el criterio de la suspensión de pagos puede tropezar con el mismo problema al intentarse evaluar con precisión la solvencia de las MIPYME si no permite detectar deudas personales que estén entremezcladas con deudas comerciales.

12. Podrían considerarse varios enfoques alternativos para determinar el acceso, con indicadores objetivos o subjetivos. Los indicadores objetivos podrían estar vinculados a los niveles de endeudamiento, el valor de los ingresos o activos disponibles, o la relación de la deuda respecto del ingreso, con diferentes umbrales mínimos o máximos de un Estado a otro. Los indicadores subjetivos podrían exigir que el deudor demuestre “buena fe” o razonabilidad, que las deudas se hayan acumulado por motivos ajenos a la voluntad del deudor, que su causa no haya sido intencional o que no sean fruto de

¹ *Guía Legislativa*, Introducción, párr. 1.

negligencia grave. El acceso también podría depender de factores como la capacidad del deudor para cubrir los gastos administrativos de los procedimientos (véanse los párrafos 23 a 25 *infra*).

13. Cualquiera que sea el criterio que se adopte, la consideración fundamental es que la carga de probar la insolvencia no debería requerir tanto tiempo ni entrañar tantas dificultades como para que las MIPYME deudoras eviten o posterguen la apertura de procedimientos de liquidación. Además, conviene aplicar un enfoque holístico a la evaluación de la insolvencia de las MIPYME, de modo que se incluyan los activos, los pasivos y las garantías utilizados por personas físicas para prestar apoyo a las MIPYME. Además, como se señala en la *Guía* (segunda parte, capítulo VI, párr. 12), en los casos en que un sistema jurídico haga distinción entre deudas comerciales y deudas personales, tal vez no sea factible aplicar reglas diferentes. Esto es particularmente cierto cuando se trata de personas físicas que administran MIPYME, en cuyo caso suelen entremezclarse las deudas comerciales y las personales. Por lo tanto, tal vez sea conveniente un procedimiento que se refiera a ambos tipos de deudas. En el caso de las MIPYME en que participan miembros de la familia, también podría ser útil contar con un proceso de solicitud conjunta de apertura y coordinación de los procedimientos conexos.

14. El criterio más liberal sería permitir que las MIPYME deudoras accedan a procedimientos de liquidación sin tener que declarar ni demostrar ninguna situación financiera en particular². La reducción de los obstáculos al acceso y la eliminación del estigma de declarar la insolvencia pueden alentar la adopción de medidas oportunas, siempre que existan salvaguardias contra los abusos.

15. Una de esas salvaguardias podría consistir en limitar la frecuencia de acceso, por ejemplo, evitando que un mismo deudor presente más de una solicitud en un determinado plazo o sometiendo al solicitante reincidente a un examen más exhaustivo, permitiéndole abrir un procedimiento solamente en circunstancias excepcionales. Otras soluciones podrían consistir en examinar el comportamiento del deudor, con la posibilidad de sancionarlo mediante la formulación de objeciones ante el tribunal por los acreedores y otras personas interesadas³.

2. Bienes que constituyen la masa de la insolvencia

16. La *Guía* (recomendaciones 38 y 109) se refiere a los bienes que podrían quedar excluidos de la masa de la insolvencia cuando el deudor sea una persona física. Esas recomendaciones son aplicables a las MIPYME deudoras que sean una persona física, pero deberían aplicarse también cuando la MIPYME deudora sea una persona jurídica cuyos bienes empresariales estén entremezclados con los bienes personales de una persona física. En ese último caso, la persona física que dirige la MIPYME podría de hecho estar expuesta a la insolvencia personal, por lo que debería gozar de la misma protección.

17. Cabe señalar tres formas posibles de excluir los bienes.

18. En primer lugar, el régimen podría definir diversos bienes, por un valor total de hasta un límite determinado, que el deudor pueda solicitar que se excluyan de la masa de la insolvencia. Esto significa que todos los bienes reconocidos del deudor pasan a formar parte automáticamente de la masa de la insolvencia y el propio deudor es quien debe solicitar al tribunal la exclusión de determinados bienes. Entre otros que se podrían excluir, cabe mencionar muebles, enseres domésticos, ropa, ropa de cama e instrumentos de trabajo.

19. En segundo lugar, el régimen podría establecer diferentes categorías de bienes excluidos, cuyo valor no podría superar determinado límite. Este enfoque tal vez sea más flexible que el primero. Las categorías de bienes excluidos pueden variar en función de la situación de cada deudor. En algunos sistemas, si el deudor no agota el límite de exclusión en determinada categoría de bienes (por ejemplo, la vivienda familiar),

² *Ibid.*, segunda parte, cap. I, párr. 33.

³ *Ibid.*, cap. III, rec. 137.

el régimen puede permitir que la cuantía no utilizada se aplique a otras categorías. Otros sistemas permiten que el deudor venda algunos bienes para poder comprar bienes excluidos.

20. En tercer lugar, el régimen podría adoptar un enfoque más general basado en normas que, a diferencia de los otros dos criterios, excluya automáticamente los bienes del deudor de la masa de la insolvencia y prevea que sea el representante de la insolvencia quien deba impugnar la exclusión de determinados bienes. El tribunal podría ordenar que esos bienes pasaran a formar parte de la masa de la insolvencia. Dado que el representante de la insolvencia solamente necesitaría intervenir si el deudor poseyera determinados bienes que tuvieran valor para los acreedores, este enfoque podría ser más eficiente en algunos casos en que haya pocos bienes disponibles para su distribución. Sin embargo, en otros casos tal vez se requiera que el representante de la insolvencia investigue los bienes del deudor, sobre todo cuando los activos empresariales y el patrimonio personal estén entremezclados o cuando los bienes se hayan ocultado o transmitido cerca del momento de la insolvencia.

21. Debería promoverse la utilización de límites razonables, haciendo hincapié en rehabilitar al deudor, y el régimen podría otorgar al tribunal discrecionalidad para excluir más bienes que los establecidos a fin de satisfacer las necesidades de cada deudor. Cuando haya pruebas de mala fe o de comportamiento desleal por el deudor, el régimen podría permitir que el tribunal vuelva a incluir bienes que de otro modo quedarían excluidos⁴.

22. El régimen puede permitir que los activos de la empresa sean vendidos antes que los bienes personales. Pueden autorizarse las ventas privadas, además de las subastas públicas, como opción para hallar la mejor forma de recuperar el valor de los bienes del deudor.

3. Casos sin bienes

23. En la práctica, las MIPYME tienen más probabilidades que otros deudores de carecer de bienes, o de no tener bienes suficientes, para financiar la administración del procedimiento de liquidación. Si bien estos “casos sin bienes” son un fenómeno común, ha habido diferentes respuestas, como se indica en la *Guía* (segunda parte, capítulo I, párrs. 72 a 75). Algunos regímenes requieren que el tribunal se niegue a abrir el procedimiento o le ponga fin, mientras que otros prevén mecanismos específicos para la administración del procedimiento, incluida la imposición de una tasa a los acreedores para sufragar los gastos de administración; el establecimiento de una oficina u órgano público o la utilización de los órganos u oficinas ya existentes; la creación de un fondo para sufragar las costas y otros gastos; o la designación como representante de la insolvencia de un profesional en la materia nombrado por rotación o con arreglo a una lista. Tales mecanismos podrían ir acompañados de otras medidas encaminadas a reducir los gastos del procedimiento de liquidación para las MIPYME deudoras (véanse los párrs. 26 a 29 *infra*).

24. Dado que en un gran número de casos relacionados con MIPYME sin bienes los deudores son personas físicas, al tratarlos se debería contemplar la posibilidad de dar a esas personas una nueva oportunidad. Si el tribunal se niega a abrir el procedimiento de liquidación o le pone fin debido a la falta de bienes, la situación financiera del deudor seguirá sin resolverse.

25. Podría considerarse la posibilidad de aplicar una excepción a las personas de escaso patrimonio que, por lo demás, pudieran quedar exoneradas⁵. Por ejemplo, en una jurisdicción, cuando un deudor solicita la liquidación, esta se considera una solicitud de exoneración, e incluso si el deudor no puede sufragar las costas del procedimiento de liquidación, la conclusión de dicho procedimiento da lugar a la apertura inmediata del procedimiento de exoneración, lo que proporciona al deudor una opción de salida rápida.

⁴ Respecto de las operaciones anulables, véase *ibid.*, cap. II., rec. 87 y párrs. 170 a 179.

⁵ *Ibid.*, cap. I, rec. 26 a) y párr. 74.

El tribunal puede reducir el anticipo que el deudor debe pagar para sufragar las costas del procedimiento. En otras jurisdicciones se han establecido como opción los planes de alivio de la deuda, de modo que los deudores sin bienes que cumplan las condiciones establecidas puedan solicitar la exoneración de sus deudas después de un breve período de tiempo (por ejemplo, un año). No obstante, tal vez deban tenerse en cuenta las posibilidades de quiebra en serie.

4. Procedimientos simplificados

26. En varios ordenamientos jurídicos se ofrece una forma simplificada o agilizada del procedimiento de liquidación, por lo general con plazos más breves⁶, menos requisitos procesales y menos supervisión del tribunal, para ahorrar tiempo y reducir gastos.

27. Entre otras medidas encaminadas a simplificar el proceso de admisión de los créditos, se pueden reducir los requisitos probatorios; limitar los créditos que se deben verificar a aquellos que tengan probabilidades de ser pagados; remitir los créditos comunicados a una reunión inmediata de acreedores para su verificación; eliminar la necesidad de la audiencia judicial para la verificación; y acortar los plazos para exponer objeciones y resolver los créditos litigiosos⁷.

28. Un problema común en la liquidación de las MIPYME es que un solo crédito litigioso o pendiente de pago represente el activo principal de la empresa. Una solución sencilla sería que el tribunal, otra institución o un representante de la insolvencia realizara una determinación sumaria del crédito litigioso, con la posibilidad de una revisión completa mediante la interposición de un recurso ante el tribunal. Entre otras opciones, se podría permitir la venta del crédito litigioso con descuento, siempre que haya un mercado secundario para créditos de menor cuantía, o asignar el crédito al representante de la insolvencia o a una oficina u órgano público, que se encargarían de litigar sobre el crédito y cobrarlo. El procedimiento culminaría después que la MIPYME deudora hubiera entregado otros activos para su liquidación, y no solamente después del litigio y el cobro del crédito litigioso.

29. Puede simplificarse el procedimiento de distribución, sobre todo cuando los bienes disponibles estén por debajo de determinado límite legal; por ejemplo, se podría moderar la exigencia de aviso; permitir que el tribunal tome una decisión definitiva en lugar de 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, junto con el plazo y el método de distribución, el tribunal puede ordenar que la distribución se lleve a cabo por consenso.

B. Reorganización

30. El marco de reorganización puede adaptarse y modificarse de la segunda parte, capítulo IV de la *Guía* con el fin de promover la reorganización de las MIPYME y podría abordar:

- a) el acceso temprano al procedimiento de reorganización;
- b) la limitación de los gastos y las demoras de la reorganización; y
- c) la reducción de los requisitos de participación de los acreedores para hacer frente a la pasividad de los acreedores.

⁶ Grecia: [A/CN.9/WG.V/WP.147](#), párr. 23; India: [A/CN.9/WG.V/WP.147](#), párr. 26.

⁷ Grecia: *ibid.*

1. Acceso temprano

31. Dada su finalidad preventiva, la reorganización debería facilitarse antes que la MIPYME deudora caiga en la insolvencia. Como se indica en la *Guía* (segunda parte, capítulo I, párr. 46), el criterio para la apertura de procedimientos debería ser más flexible en los casos de reorganización que en los de liquidación. Aunque el régimen no exija que las MIPYME deudoras se declaren insolventes al solicitar la reorganización, puede permitir la apertura del procedimiento cuando exista el riesgo o la probabilidad de insolvencia. Ello puede demostrarse, por ejemplo, si la MIPYME deudora es capaz de probar su incapacidad de superar las dificultades económicas, financieras o jurídicas que afronta.

32. Sin embargo, aún se discute si la viabilidad de la MIPYME debería ser una condición para solicitar la reorganización. Algunos regímenes exigen que el deudor demuestre su incapacidad de pagar sus deudas con puntualidad sin entorpecer significativamente el mantenimiento de su empresa, mientras que otros delegan esa determinación en los acreedores. A fin de proporcionar al tribunal una evaluación independiente de la viabilidad, el régimen puede exigir que se designe a un representante de la insolvencia o a otra persona para que investigue los negocios del deudor. En una jurisdicción, los deudores que trabajen por cuenta propia y carezcan de ingresos y bienes tienen derecho a proponer un “plan cero” en el que no se prevean pagos a sus acreedores (lo que constituye de hecho una solicitud de ser exonerado de toda deuda)⁸.

33. En la *Guía* (recomendación 139) se aborda la propuesta de un plan de reorganización en el momento de la apertura del procedimiento de insolvencia, o después, pero no como primer paso. Dada la probabilidad de que las MIPYME deudoras no estén en condiciones de elaborar un plan factible en la fase inicial, el hecho de permitir que la propuesta se formule después de abrirse el procedimiento podría facilitar el acceso temprano a la reorganización⁹. También daría al deudor cierto “margen de tranquilidad” para negociar con los acreedores si se paraliza la ejecución desde que se abre el procedimiento¹⁰. Esas ventajas son de particular relevancia para las MIPYME, que son más susceptibles de afrontar dificultades financieras que las empresas de mayor tamaño y tienen menos probabilidades de recuperarse después de pasar por un largo período de precariedad económica.

34. Se aplican diversos enfoques respecto de la función de los acreedores al proponer un plan, como se indica en la *Guía* (segunda parte, capítulo IV, párrs. 10, 11 y 13). Por ejemplo, puede ofrecerse al deudor la oportunidad exclusiva de proponer un plan sin la participación de los acreedores; dársele la oportunidad de proponer un plan dentro de un plazo determinado, a cuyo término el acreedor o acreedores pueden proponer un plan independiente si el deudor no ha presentado el suyo; o permitir que las partes propongan al mismo tiempo planes divergentes. Otras opciones pueden entrañar la participación del deudor y algunos de sus acreedores, o todos: el régimen puede permitir que el deudor proponga un plan con el apoyo de un acreedor que posea determinada proporción de la deuda; o imponer a las partes la obligación de cooperar en la negociación y proponer un plan¹¹. El grado de participación de los acreedores en la etapa de propuesta está vinculado estrechamente con el procedimiento de aprobación del plan propuesto por los propios acreedores o el tribunal (véase el párr. 47 *infra*). Además, tal vez sea conveniente acortar el plazo para que las MIPYME deudoras propongan un plan, ya que sus operaciones y sus disposiciones financieras tienden a ser menos complicadas.

⁸ Alemania: A/CN.9/WG.V/WP.147, párr. 21.

⁹ *Guía Legislativa*, segunda parte, cap. IV, párr. 7.

¹⁰ *Ibid.*, segunda parte, cap. II, párr. 28.

¹¹ *Ibid.*, cap. IV, párr. 8.

2. Deudor en posesión

35. En la recomendación 112 de la *Guía* se observa que es posible adoptar diferentes enfoques respecto de la continuación de la participación del deudor en la actividad empresarial durante la reorganización.

36. La nueva tendencia es favorecer al deudor en posesión, haciendo hincapié en la rehabilitación de las MIPYME. Esto se justifica, entre otros motivos, porque los propietarios y administradores de las MIPYME suelen tener conocimientos particulares sobre el negocio y mantener relaciones continuas con los acreedores, proveedores y clientes; porque el valor económico objeto del litigio podría ser insuficiente para justificar la inversión en designar a un representante de la insolvencia; y porque el riesgo de verse desplazados de la dirección puede desincentivar notablemente la búsqueda de una intervención oportuna en el caso de pequeñas empresas familiares.

37. Las ventajas del enfoque del deudor en posesión deberían sopesarse con los posibles riesgos derivados del comportamiento irresponsable o fraudulento del deudor. En determinadas circunstancias, una solución podría ser que el tribunal designe a un representante de la insolvencia o a otra persona para que supervise al deudor en posesión. En una jurisdicción, el tribunal designa a un supervisor para que observe la gestión del deudor en posesión respecto de casi todas las MIPYME que no sean sociedades anónimas (en esos casos, es obligatorio designar a un síndico); en otra jurisdicción, el régimen permite que el tribunal designe a un custodio en los casos en que el propio deudor, o su(s) representante(s), fueran los responsables de la apropiación indebida, la ocultación de bienes o la mala gestión que haya dado lugar a las dificultades financieras de la MIPYME.

38. También se debería tomar en consideración la confianza de los acreedores. Cuando el régimen permite la apertura del procedimiento de forma involuntaria, es posible que el deudor adopte una actitud hostil frente a los acreedores, por lo que no se debería permitir que frustre el procedimiento. En esa situación, el tribunal podría designar a un representante de la insolvencia para que desempeñe un papel de supervisión del deudor, o incluso lo desplace, o dictar una orden de paralización provisional para impedir que el deudor tome ciertas medidas (por ejemplo, enajenar bienes o contraer pasivos hasta un valor específico) durante un período limitado. Al considerar estas opciones, podría ser necesario buscar un equilibrio entre, por una parte, los incentivos que se ofrecen para que el deudor obre de buena fe mientras mantenga el control de la gestión y, por otra, el riesgo de abuso por los acreedores. Entre otras salvaguardias, podría establecerse el requisito de que la medida cuente con el apoyo de cierta proporción de acreedores. Hay otras situaciones en que tal vez no sería adecuado el enfoque del deudor en posesión, por ejemplo cuando el plan requiera la confirmación del tribunal mediante una cláusula de “imposición” a los acreedores (véase el párr. 46 *infra*).

3. Planes simplificados

39. Con el fin de ajustarse a las necesidades de las MIPYME, podrían utilizarse formularios y modelos básicos para elaborar planes de reorganización. Cuando el tribunal designe a un representante de la insolvencia, el deudor debería preparar el plan con la ayuda del representante¹².

40. Si el plan contiene suficiente información como para que se pueda evaluar su viabilidad, es posible que la MIPYME deudora no tenga que presentar una nota informativa¹³, ni información financiera ni documentos auditados¹⁴. El régimen también puede permitir que las MIPYME deudoras utilicen los activos de la empresa y el patrimonio personal con fines de reorganización.

¹² OHADA: A/CN.9/WG.V/WP.147, párrs. 29 y 30.

¹³ Estados Unidos de América: A/CN.9/WG.V/WP.147, párr. 27. Véase la *Guía Legislativa*, segunda parte, cap. IV, recomendaciones 141 a 143 y párrs. 23 a 25.

¹⁴ OHADA: A/CN.9/WG.V/WP.147, párrs. 29 y 30.

41. El tamaño y la estructura de la MIPYME determinarán en gran medida cuáles serán las partes afectadas por el plan. Se debería dar participación en el plan a los acreedores garantizados que posean una parte importante de la deuda o que tengan derecho al pago de sus créditos mediante bienes gravados que son clave para la reorganización de la empresa, al igual que a los familiares o amigos íntimos que hayan dado garantías personales o hayan ofrecido sus bienes personales en prenda por las deudas de la MIPYME. La necesidad de modificar los derechos de los accionistas, que pueden estar restringidos en algunas jurisdicciones, suele ser menor en el caso de las MIPYME porque no siempre están constituidas en sociedad o, incluso si lo están, es posible que sean administradas por propietarios únicos o como empresas familiares.

42. Sin embargo, no todos los acreedores procuran activamente que sus créditos se incluyan en el plan. A fin de superar la pasividad, el régimen podría prever la presunción de exactitud de los créditos incluidos en el plan del deudor. Por ejemplo, en uno de los regímenes para la rehabilitación de personas se exige que el deudor presente una lista de créditos al tribunal en el momento de la apertura del procedimiento; los créditos que no estén incluidos no estarán sujetos al procedimiento. Incumbe a los acreedores verificar que sus créditos se reflejen correctamente y formular objeciones dentro de un plazo establecido. Si los acreedores no plantean oportunamente sus objeciones, se considera que han renunciado a ese derecho y los créditos enumerados por el deudor quedarán confirmados con carácter definitivo y concluyente. De este modo, la presunta renuncia hace que aumenten los gastos de la no participación de los acreedores. En cambio, si el régimen exige que los acreedores presenten sus créditos, puede facilitarse la participación al prescindir de la presentación de pruebas justificativas de los créditos, a menos que las solicite específicamente el deudor, el representante de la insolvencia (si se ha designado) o el tribunal.

4. Aprobación rápida

43. En la *Guía* (recomendaciones 145 a 154; segunda parte, capítulo IV, párrs. 26 a 65) se examina el procedimiento de votación, aprobación o confirmación, e impugnación del plan. No todas las consideraciones pertinentes a esos procedimientos serán aplicables a la reorganización de las MIPYME, y todo el proceso podría simplificarse y acortarse.

44. Se podrían flexibilizar los requisitos para la aprobación del plan por los acreedores si se elimina la necesidad del comité de acreedores¹⁵; se reduce el quórum necesario para las reuniones de acreedores; se prescinde de la convocatoria de una reunión de acreedores si el deudor ha facilitado información suficiente¹⁶; se acepta el consentimiento escrito de un acreedor a un plan sin que tenga que participar en una reunión de acreedores; se permite que los acreedores aprueben el plan mediante resolución por escrito; se permite que un acuerdo oficioso sustituya el proceso oficial de votación; o se reduce el umbral de aprobación del plan.

45. Con todo, la apatía de los acreedores en los casos relacionados con MIPYME puede hacer que su aprobación resulte difícil de obtener, o un voto considerado “mayoritario” puede reflejar la decisión de una pluralidad poco representativa si no ha participado la mayoría de los acreedores. A fin de incentivar la participación de los acreedores, algunos sistemas se valen de la aprobación tácita, según la cual la falta de oposición de los acreedores se interpreta como aceptación implícita del plan, en lugar de excluir del quórum a esos acreedores¹⁷. En otras palabras, el plan puede ser aprobado por los votos efectivos y tácitos de todos los acreedores.

46. Si un plan ha sido aprobado por la mayoría exigida de acreedores, el régimen puede establecer que el plan entre en vigor automáticamente o que se obtenga confirmación judicial antes de llevarlo a efecto y hacerlo vinculante para todas las partes pertinentes. Una solución intermedia sería exigir confirmación judicial solo en

¹⁵ Argentina: [A/CN.9/WG.V/WP.147](#), párr. 18; Estados Unidos: [A/CN.9/WG.V/WP.147](#), párr. 27. Véase la *Guía Legislativa*, segunda parte, cap. IV, rec. 129.

¹⁶ Estados Unidos: [A/CN.9/WG.V/WP.147](#), párr. 27. Véase la *Guía Legislativa*, *ibid.*, rec. 128.

¹⁷ Alemania: [A/CN.9/WG.V/WP.147](#), párr. 21.

circunstancias limitadas, por ejemplo cuando el plan afectara a los intereses de partes en desacuerdo. Aunque tal vez no sean muchos los casos relacionados con MIPYME en los que exista una oposición activa al plan, el régimen puede permitir un mecanismo de imposición para que el tribunal obligue a los acreedores disconformes a cumplirlo, con sujeción a ciertas salvaguardias¹⁸ (véanse los párrs. 48 a 55 *infra*). El régimen también puede permitir que el tribunal actúe más proactivamente para facilitar la imposición; al menos en un régimen de derecho de inspiración romanista, el tribunal puede aprobar el plan mediante la modificación de sus condiciones para proteger los derechos de los acreedores disconformes.

47. El requisito de que los acreedores voten acerca del plan podría sustituirse por la aprobación del tribunal¹⁹. No obstante, de conformidad con la recomendación 137 de la *Guía*, los acreedores afectados deberían tener derecho a ser oídos si desean impugnar el plan. En un régimen de reorganización para deudores individuales, los acreedores no garantizados tienen la oportunidad de ser oídos, pero no se les exige votar sobre un plan de pagos y el plan entra en efecto desde su aprobación por el tribunal. Dada la posibilidad de que tanto los deudores como los acreedores que sean MIPYME no estén bien informados sobre el procedimiento de reorganización, y de que sus posibilidades de recibir asesoramiento sean escasas o nulas, el tribunal puede ser la instancia más indicada para adoptar decisiones.

5. Condiciones para la aprobación

48. En la recomendación 152 de la *Guía* se enumeran determinadas condiciones que deben cumplirse antes que el tribunal apruebe o confirme el plan. Esas condiciones podrían aplicarse cada vez que el tribunal examine un plan, o solamente en algunos casos, como cuando se trate de una cláusula de imposición a los acreedores disconformes o de la impugnación de un plan ya aprobado²⁰.

49. A fin de desalentar las reclamaciones infundadas y reducir al mínimo las demoras en la reorganización de las MIPYME, algunos regímenes han reducido el margen de actuación posible para formular objeciones por cuestiones de procedimiento y permiten que el tribunal autorice un plan que no cumpla estrictamente esos requisitos. Por ejemplo, para aprobar o confirmar el plan, independientemente de si existe la objeción de que no se ha seguido el procedimiento prescrito para la aprobación o de que el plan contiene disposiciones contrarias al régimen de la insolvencia, el tribunal puede tener en cuenta el alcance de la irregularidad en el procedimiento o en el plan, la situación de la MIPYME deudora u otras circunstancias.

50. Hay otras condiciones que protegen los intereses de los acreedores, por ejemplo que el plan les asegure un importe que sea al menos equivalente al que habrían recibido en un procedimiento de liquidación, salvo que dichos acreedores hayan convenido expresamente en recibir un trato menos favorable (el criterio del interés superior)²¹. Si bien ese criterio se puede aplicar a casos relacionados con MIPYME, el régimen podría permitir que los tribunales determinen el resultado de otra modalidad hipotética de liquidación sin que se requiera la opinión de un experto.

51. Como alternativa, podría considerarse un criterio más general de equidad en aras de simplificar el procedimiento de reorganización y eliminar la necesidad de que el tribunal evalúe y compare otras posibilidades. En lugar de ello, el tribunal determinaría si los intereses de todos los acreedores están suficientemente protegidos en el plan, por ejemplo, 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 persona razonable y honrada que estuviera afectada. Al mismo tiempo, el tribunal no debería tener que examinar la esencia de las condiciones

¹⁸ *Guía Legislativa*, segunda parte, cap. IV, párrs. 54 y 55.

¹⁹ Véase *ibid.*, recomendaciones 127 y 145.

²⁰ *Ibid.*, recomendaciones 151 y 153.

²¹ *Ibid.*, rec. 152 b).

comerciales convenidas por los acreedores mayoritarios²². Quizás este sea un criterio apropiado cuando se trate de MIPYME, siempre que pueda aplicarse con certeza.

52. Tal vez deba considerarse la posibilidad de aplicar la regla de la prelación absoluta en casos de reorganización de MIPYME²³.

53. La aplicación estricta de la regla puede obstaculizar la ejecución del plan. Dado que el objetivo es el rescate de la MIPYME deudora, el plan puede prever que el pago a los acreedores se realice a lo largo de varios meses o años, valiéndose de los bienes actuales y del ingreso futuro. Si la deuda con los acreedores principales debe saldarse antes que la contraída con los acreedores secundarios, los bienes del deudor podrían agotarse de una sola vez, lo que imposibilitaría la reorganización. En consecuencia, tal vez sea conveniente reembolsar a los acreedores secundarios antes de saldar la deuda con los acreedores principales, siempre que el plan tenga en cuenta la prelación relativa entre los acreedores. Así, tanto las partes como el tribunal tendrían mayor flexibilidad, sobre todo cuando se necesitara una cláusula de imposición para llevar a efecto el plan.

54. En segundo lugar, la regla de la prelación absoluta vuelve particularmente vulnerables a los acreedores que sean MIPYME (las MIPYME acreedoras) puesto que, como ya se señaló, es posible que requieran el pago durante la reorganización para proseguir el negocio. A su vez, esto puede poner en peligro el plan cuando la reorganización acertada de las MIPYME deudoras dependa de que esos acreedores sigan siendo sus socios transaccionales. El régimen puede reconocer la situación de vulnerabilidad de las MIPYME acreedoras si las coloca en una categoría aparte de otros acreedores no garantizados. Cuando el régimen permita la aprobación por el tribunal mediante una disposición de imposición, esa categoría de MIPYME acreedoras podría quedar exonerada. Otra posibilidad es que se establezcan excepciones concretas a la regla de la prelación absoluta mediante la concesión de prioridad a los créditos de esos acreedores en circunstancias limitadas, por ejemplo, en el caso de bienes suministrados al deudor dentro de un plazo especificado antes de la apertura del procedimiento de reorganización. El régimen también podría conceder al tribunal un margen de discrecionalidad, caso por caso, para ordenar el trato preferente de los créditos de las MIPYME acreedoras, por ejemplo, cuando sea necesario para la continuación de la actividad de esos acreedores. En otro enfoque se excluyen del plan los créditos de las MIPYME acreedoras.

55. En tercer lugar, la regla de la prelación absoluta podría suponer un desincentivo para que los propietarios/administradores de las MIPYME constituidas en sociedad reorganicen sus empresas, porque corren el riesgo de que la propiedad del negocio termine en manos de los acreedores cuyos créditos tengan mayor grado de prelación. Al igual que en el planteamiento del deudor en posesión, normalmente se debería permitir que los propietarios de las MIPYME sigan administrando el negocio sin que el plan los haga renunciar a sus intereses de propiedad. Al mismo tiempo, el régimen puede estipular que el plan no debería permitir que se realicen pagos a los propietarios de las MIPYME mientras haya sumas adeudadas a los acreedores, de modo que se respete el grado de prelación de los acreedores frente a los accionistas. El tribunal tendría que determinar los fondos que serían necesarios para que subsistiera la MIPYME y establecer los ingresos disponibles para los pagos. De todos modos, un enfoque totalmente discrecional puede producir resultados incongruentes en la práctica. En su lugar, podría aplicarse el enfoque de la "línea definida". Por ejemplo, para proteger a los acreedores cuando no haya una prelación absoluta, el régimen puede permitir que el plan solo sea aprobado o confirmado si prevé un nivel mínimo de pago a los acreedores en un plazo determinado. Otra opción es que el régimen establezca un nivel mínimo de protección de los ingresos de las MIPYME.

²² *Ibid.*, párr. 63.

²³ Respecto de la prelación de los créditos fiscales, véase *ibid.*, cap. V, párrs. 69 y 74; véase también el párr. 72 *infra*. Respecto del tratamiento especial de los créditos de personas allegadas, véase *ibid.*, cap. V, párrs. 48 y 77, y cap. IV, rec. 152 e); véanse también los párrs. 82 a 84 *infra*.

6. Procedimiento agilizado

56. Como se indica en la *Guía* (recomendaciones 160 a 168 y segunda parte, capítulo IV, párrs. 76 a 94), se puede utilizar un procedimiento de reorganización agilizado para llevar a efecto un plan negociado de forma oficiosa, con mayor rapidez y a menor costo.

57. Los requisitos de documentación para la apertura del procedimiento serían distintos de los aplicables al procedimiento de reorganización completo. Además de presentar el plan negociado, la MIPYME deudora tendría que demostrar que este ha recibido el apoyo necesario, para lo cual tendría que presentar el consentimiento por escrito de los acreedores afectados o, cuando se haya celebrado una reunión de acreedores, un informe de los votos de los acreedores²⁴. En cuanto a los requisitos de presentación de información (véase el párr. 40 *supra*), en el procedimiento agilizado debería aplicarse el mismo enfoque que en el procedimiento simplificado²⁵.

58. El régimen también puede reducir la supervisión del tribunal y excluir determinados requisitos para que se apruebe el plan. Los créditos incluidos en el plan podrán admitirse sin examinar las pruebas correspondientes²⁶; el plan puede remitirse a una reunión inmediata de acreedores o audiencia judicial (según el caso)²⁷; o el tribunal puede confirmarlo directamente con carácter definitivo y vinculante. Una vez que el tribunal confirme el plan, los acreedores afectados quedarán obligados de la misma manera que en el procedimiento de reorganización completo.

7. Apelaciones

59. La posibilidad de apelar una decisión del tribunal (por ejemplo, sobre la confirmación o aprobación del plan) dependerá de cuestiones relacionadas con la certidumbre, las demoras y los gastos. Algunas jurisdicciones no prevén necesariamente el derecho de apelación, mientras que otras permiten la apelación pero sin el efecto de suspender la ejecución del plan. Esto último puede ser fundamental para las MIPYME, puesto que el éxito del plan suele depender en gran medida de su pronta ejecución. Cualquier riesgo de pérdida irrecuperable ocasionada por la ejecución del plan puede verse compensado por la constitución de garantías o la adopción de otras medidas provisionales.

60. Sin embargo, si la apelación procediera después de la ejecución, dejar a un lado el plan o deshacerlo puede resultar más perjudicial que beneficioso para todas las partes. Como alternativa, puede autorizarse al tribunal a ordenar que el deudor pague una indemnización monetaria a los acreedores disconformes o a los que hayan votado a favor del plan.

8. Conversión en un procedimiento de liquidación

61. Según la recomendación 158 de la *Guía*, el régimen debería prever que el tribunal pueda convertir el procedimiento de reorganización en uno de liquidación en cinco supuestos.

62. Si se frustra el procedimiento de reorganización completo debido a los supuestos a) a d), el régimen podría permitir la conversión automática en un procedimiento de liquidación, con lo que se evitaría la demora y el gasto de una solicitud por separado de las MIPYME deudoras o los acreedores. Sin embargo, como se señala en la *Guía* (recomendación 168 y segunda parte, capítulo IV, párr. 91), la conversión puede no ser adecuada cuando la MIPYME haya abierto un procedimiento de reorganización agilizado con el fin de resolver sus dificultades financieras en una etapa temprana, pero sin reunir necesariamente los requisitos para un procedimiento de liquidación.

²⁴ *Ibid.*, segunda parte, cap. IV, rec. 162 d).

²⁵ Véase *ibid.*, recomendaciones 162 a) y e).

²⁶ Véase *ibid.*, recomendaciones 165 b) y c).

²⁷ *Ibid.*, rec. 164 d).

63. También puede considerarse la posibilidad de permitir que un acreedor solicite preventivamente la conversión, en razón de que el plan del deudor está condenado al fracaso.

64. Tal vez haya otras circunstancias que puedan afectar a la capacidad del deudor de ejecutar el plan. Un Estado dispone que, si un deudor individual ha pagado al menos el 75% de sus deudas con arreglo al plan y tiene dificultades para seguir pagando por razones ajenas a su voluntad, el tribunal puede concederle una “exoneración por dificultades especiales”.

C. Exoneración

65. La exoneración es otro elemento clave de la insolvencia de las MIPYME. Como se señala en la *Guía* (segunda parte, capítulo VI, párr. 1), varios Estados han reconocido la necesidad de centrar los esfuerzos en facilitar una nueva oportunidad a los deudores insolventes después de resolver sus dificultades financieras y mitigar el estigma asociado con la quiebra empresarial.

66. Las recomendaciones 194 a 196 de la *Guía* se refieren a la exoneración cuando el deudor es una persona física. Esas recomendaciones se aplican en general a las MIPYME dirigidas por personas físicas, ya sea como propietarios únicos o en grupo, como una sociedad de personas, una asociación u otra entidad no constituida en sociedad de capital, lo que puede hacer a esas personas personalmente responsables de las deudas impagadas. En cuanto a las MIPYME dirigidas por entidades constituidas en sociedad de capital y otras entidades jurídicas de responsabilidad limitada, los propietarios y administradores de la entidad liquidada no serán personalmente responsables de los créditos no reembolsados²⁸. No obstante, es posible que muchos de ellos se hayan endeudado para financiar sus actividades empresariales, solicitando préstamos personales para iniciar y administrar el negocio, o que hayan ofrecido bienes personales como garantía para obtener préstamos con fines comerciales. En tales casos se plantea la cuestión de la exoneración como resultado de la mezcla de deudas comerciales con deudas personales.

1. Exoneración rápida

67. El enfoque más favorable al deudor consiste en permitir la exoneración completa (o “directa”) de la deuda inmediatamente después de la distribución en el procedimiento de liquidación. Esta posibilidad se ofrece en algunos ordenamientos jurídicos y proporciona el alivio completo de la deuda sin requerir un plan de pagos. Por ejemplo, el régimen puede prever la exoneración inmediata después de una breve evaluación y la posible liquidación de los bienes del deudor o si el tribunal determina que sus circunstancias dejan claro que no es razonable esperar ninguna distribución entre los acreedores.

68. Debido a la necesidad de mantener un equilibrio entre los intereses del deudor y los de los acreedores, muchos regímenes de la insolvencia disponen que debe transcurrir un período determinado para que un deudor honrado y dispuesto a cooperar obtenga la exoneración completa. Ese enfoque puede combinarse con un plan de reorganización, de modo que la exoneración esté supeditada al reembolso parcial o, cuando menos, a los intentos de buena fe de proceder al reembolso. El punto de partida del período de exoneración puede variar; podría estar vinculado a la apertura del procedimiento de liquidación, a la conversión de la reorganización en liquidación (véanse los párrs. 61 a 64 *supra*) o, cuando haya un plan de reorganización, a la aprobación del plan por el tribunal o a su fecha de apertura o culminación. La duración del período de exoneración varía de una jurisdicción a otra, pero ha surgido la tendencia a acortarlo con el fin de promover las actividades empresariales y reducir la estigmatización.

²⁸ *Ibid.*, cap. VI, párr. 3.

69. Cuando la exoneración esté supeditada al reembolso parcial, el régimen puede asegurar que la obligación de reembolso no sea excesivamente onerosa exigiendo, por ejemplo, que se base en la situación de cada deudor y sea proporcional al ingreso disponible durante el período de exoneración. Otro enfoque consiste en establecer una escala móvil para calibrar la duración del período de exoneración en función de la tasa de rentabilidad para los acreedores; mientras más pague el deudor, más pronto obtendrá la exoneración. El régimen también puede prever circunstancias excepcionales en las que el deudor tenga derecho a solicitar la exoneración al tribunal (véase el párr. 64 *supra*).

70. En lo que respecta al procedimiento, la exoneración puede obtenerse automáticamente o mediante solicitud al tribunal. La primera opción es más rápida, pues hace innecesaria la intervención judicial. La segunda podría ser necesaria si la exoneración automática es inconstitucional o si se prefiere alguna forma de supervisión judicial. Tras la exoneración, sería imposible ejecutar los créditos que no se hayan reembolsado.

71. Las ventajas de la exoneración rápida son más pronunciadas en el contexto de la insolvencia de las MIPYME, especialmente cuando se trata más bien de microempresas. Debido a los escasos recursos con que cuentan las MIPYME, los acreedores no suelen esperar grandes dividendos y pueden haber amortizado los créditos mucho antes del fin del período de exoneración. Al mismo tiempo, hacer que el período de exoneración sea más breve representa un incentivo para que el deudor solicite la apertura oportuna del procedimiento de insolvencia y cumpla en la mayor medida posible las obligaciones contraídas con los acreedores a fin de conseguir la exoneración temprana.

2. Alcance de la exoneración

72. La eficacia del régimen de exoneración para lograr la rehabilitación del deudor depende de la magnitud de las deudas en cuestión. Algunos tipos de deudas, como las que derivan de demandas por daños y perjuicios de origen extracontractual, obligaciones de manutención, fraude, multas penales y obligaciones fiscales, tienden a quedar excluidas de la exoneración²⁹. Sin embargo, algunos países han eliminado el tratamiento especial de los impuestos y otros créditos relacionados con la hacienda pública, que suelen representar las deudas más cuantiosas de los propietarios de pequeñas empresas. Ello está en consonancia con la recomendación 195 de la *Guía*, en la que se afirma que las deudas que se excluyan de la exoneración se deberían reducir al mínimo para que se pueda reemprender el negocio.

73. Dada la probabilidad de que las deudas comerciales y personales estén entremezcladas, a las MIPYME deudoras les podría resultar oneroso solicitar procedimientos por separado para ser exoneradas de todas sus deudas, sobre todo si se aplican criterios y períodos de exoneración diferentes. Como ya se señaló (véase el párr. 13 *supra*), es conveniente que ambos tipos de deuda puedan incluirse en un solo régimen de exoneración o, cuando menos, que sea posible acumular procedimientos. También se puede considerar la posibilidad de reducir la garantía personal del deudor, que sería una exoneración de facto, sin declarar necesariamente en quiebra al deudor, de modo que tenga una nueva oportunidad.

3. Condiciones para la exoneración

74. Como salvaguardia contra el abuso, el régimen de la insolvencia puede reglamentar la disponibilidad de la exoneración o la duración del período de exoneración en circunstancias específicas, aunque conviene reducir tales condiciones al mínimo, como se indica en la *Guía* (recomendación 196). Además, una característica clave del enfoque dirigido especialmente a las MIPYME es la presunción de honradez, que concede al deudor el beneficio de la exoneración a menos que se demuestre que haya actuado de manera fraudulenta o de mala fe. Según la experiencia de algunas jurisdicciones, los regímenes de exoneración favorables al deudor no han dado lugar a

²⁹ *Ibid.*, cap. VI, párr. 7.

un aumento de los créditos pendientes de pago ni ha generalizado entre los deudores la utilización indebida de las opciones de exoneración.

75. La exoneración de la deuda puede ir acompañada de la inhabilitación, con lo que se excluye la posibilidad de que el deudor emprenda o mantenga una actividad comercial, ejerza una profesión o sea director o gerente de una empresa. El período de inhabilitación puede ser extenso, o incluso indefinido, o puede estar vinculado al período de exoneración. La inhabilitación podría aprobarse automáticamente o por orden judicial y puede estar sujeta a excepciones a fin de prevenir abusos. El período de inhabilitación puede ampliarse en situaciones excepcionales si el comportamiento del deudor justifica ese proceder, por ejemplo si ha cometido un delito o está sujeto a una orden de inhabilitación por un tribunal en el marco de un procedimiento penal³⁰. En el caso de los comerciantes a título individual o de empresarios que administran su propio negocio o que han pasado a la insolvencia después de ofrecer garantías personales, tal vez no sería adecuada la inhabilitación general, porque el resultado sería que se les prohibiría participar en empresas futuras, lo que sería contrario a la idea de la nueva oportunidad.

76. Las restricciones para obtener nuevos créditos también pueden tener una gran repercusión en la capacidad del deudor de comenzar de nuevo, sobre todo si los efectos se siguen haciendo sentir mucho después de la exoneración. En muchos países, los prestatarios deben revelar si se encuentran o se han encontrado alguna vez en situación de insolvencia, lo que puede reducir su calificación crediticia o reflejarse de forma negativa en su historial de crédito, siendo esto causa de discriminación contra antiguos deudores. A fin de mitigar ese efecto, se debería proceder con cuidado al imponer restricciones para la obtención de préstamos y se debería reducir el período de aplicación de dichas restricciones. Esas medidas podrían ir acompañadas de iniciativas que trasciendan el marco oficial de la insolvencia, como la reestructuración extrajudicial con las instituciones financieras de modo que los deudores disfruten las ventajas de la exoneración sin que ello afecte a su calificación crediticia personal o la aplicación de leyes de protección de los datos con el fin de regular la recopilación y conservación de información personal por los organismos de verificación de los antecedentes de crédito.

D. Las personas allegadas y los terceros garantes

77. Los terceros allegados a la persona física que administra la MIPYME, como los familiares o amigos íntimos, pueden verse afectados por la insolvencia de la MIPYME si contrajeron préstamos personales, ofrecieron garantías personales o constituyeron sus bienes en garantía de préstamos comerciales³¹. Dado que la participación de allegados tiende a ser más común en las MIPYME que en las empresas de mayor tamaño, su posición en los regímenes de insolvencia merece ser examinada con mayor detalle.

78. Además, hay que sopesar políticas contradictorias en el tratamiento de los terceros garantes en casos relacionados con MIPYME. Por una parte, la finalidad de exigir una garantía o prenda personal es precisamente ofrecer cobertura de riesgos al acreedor frente a la insolvencia del deudor principal de forma que se garantice el 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 MIPYME, que en muchos casos no podrían obtener financiación de otro modo. Por otra parte, cuando la insolvencia de la MIPYME implica a familiares o enseres del hogar, la ejecución indiscriminada de las garantías podría dejar a toda una familia en la indigencia.

³⁰ *Ibid.*, párr. 9.

³¹ *Ibid.*, Introd., véase la definición de “persona allegada” en el subpárr. 12 jj). Respecto de los niveles de vinculación con el deudor, véase la segunda parte, cap. II, párr. 183.

79. Hay varios aspectos de la *Guía* que se refieren a las personas allegadas. Por ejemplo, se recomienda que el régimen especifique las categorías de personas cuyos vínculos con el deudor se consideren suficientes para tratarlas como personas allegadas³²; que toda enajenación propuesta de un bien en beneficio de personas allegadas se estudie con detenimiento antes de ser aprobada³³; que el período de sospecha en relación con operaciones anulables concertadas con personas allegadas sea más largo que en el caso de operaciones con personas no allegadas³⁴; que las personas allegadas no puedan ser designadas para formar parte de un comité de acreedores³⁵; que los créditos presentados por personas allegadas sean objeto de un minucioso examen y que, cuando haya motivos que lo justifiquen: a) puedan limitarse los derechos de voto de la persona allegada; b) pueda reducirse la cuantía del crédito de esa persona; o c) pueda reducirse el grado de prelación del crédito, subordinándolo a otros³⁶; y que las personas allegadas cuyos créditos hayan sido rechazados o se hayan visto sujetos a ese tratamiento deberían tener la oportunidad de solicitar al tribunal que revise sus créditos³⁷. La *Guía* no aborda el tema de los terceros garantes, aparte de señalar que la exoneración de un deudor que sea una persona física no afecta por lo general a la responsabilidad del garante³⁸.

80. Una cuestión que habría que examinar es si el régimen debería permitir que un tribunal amplíe el alcance de una paralización (*Guía*, segunda parte, capítulo II, recomendación 46; párrs. 30 a 34) para proteger al garante de una MIPYME deudora. La paralización de las medidas de ejecución contra el garante, cuyo papel suele ser esencial para la financiación de las MIPYME, puede contribuir a una reorganización adecuada de la MIPYME deudora. De ese modo se ampliaría el “margen de tranquilidad” para llegar colectivamente a una decisión racional sobre la totalidad de las obligaciones y los asuntos de la MIPYME deudora.

81. Sin embargo, toda ampliación del alcance de una paralización a los garantes representaría una divergencia extraordinaria del enfoque habitual que se aplica en los casos de insolvencia comercial y debería restringirse a determinadas circunstancias. Por ejemplo, el tribunal podría conceder el beneficio de la paralización caso por caso, cuando lo considere necesario para proteger a un garante allegado que haya ofrecido una garantía personal sin recibir ninguna prestación. Además, la suspensión de las medidas de ejecución contra los garantes podría limitarse a un período breve, después del cual se daría libertad de acción a los acreedores. En todo caso, con el fin de proteger los derechos de los acreedores, el tribunal puede permitir la aplicación de medidas contra los garantes que demuestren mala fe o comportamiento desleal, por ejemplo, al ocultar bienes.

82. En cuanto al tratamiento de los créditos de las personas allegadas, la *Guía* (segunda parte, capítulo V, párr. 48) 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 un crédito de un acreedor. En algunos casos, el crédito será totalmente transparente y debería tratarse del mismo modo que los créditos similares presentados por acreedores que no sean personas allegadas. En otros, la relación especial podría suscitar dudas en cuanto a si el acreedor allegado mantendrá la imparcialidad al votar sobre un plan de reorganización o si el deudor no fue equitativo porque favoreció al acreedor allegado en comparación con otros acreedores antes de caer en la insolvencia. En un sistema, los créditos de las personas allegadas que hubieran recibido un préstamo en efectivo de una MIPYME deudora o se hubieran hecho garantes de la MIPYME deudora podrían quedar subordinados a otros créditos incluidos en el plan.

³² *Ibid.*, cap. II, rec. 91.

³³ *Ibid.*, rec. 61.

³⁴ *Ibid.*, rec. 90.

³⁵ *Ibid.*, cap. III, rec. 131.

³⁶ *Ibid.*, cap. V, rec. 184.

³⁷ *Ibid.*, rec. 181.

³⁸ *Ibid.*, cap. VI, párr. 13.

83. No obstante, las consideraciones de proporcionalidad y posibles dificultades para el garante de las MIPYME deudoras podrían justificar que se otorgue discrecionalidad al tribunal para favorecer el crédito del garante al aprobar o confirmar un plan de reorganización o permitirle solicitar la ampliación del plazo de pago para atenuar la obligación de la garantía. Tales medidas podrían ser adecuadas cuando el garante haya hecho grandes sacrificios para pagar la deuda y los demás acreedores sean instituciones. Otras consideraciones similares podrían justificar el ejercicio de la discrecionalidad en favor de la exoneración del garante.

84. En el régimen de exoneración podría tenerse en cuenta la necesidad de proporcionar alivio de la deuda a las personas allegadas que afrontan la insolvencia por haber dado garantías personales para la actividad de la MIPYME, sobre todo en casos en que no se haya logrado la reducción o exoneración de sus obligaciones mediante un plan de reorganización. Aunque el garante puede solicitar por separado el alivio de la deuda, permitir que lo solicite en el procedimiento relativo a la MIPYME deudora podría ser un enfoque más eficaz en función de los costos y más compatible con el objetivo de ofrecer una nueva oportunidad a esa MIPYME, sobre todo si contribuyera a mitigar las consecuencias potencialmente adversas de ejecutar la garantía. En un ordenamiento jurídico se permite que las personas físicas y los fiadores gratuitos soliciten que se exonere al fiador de la obligación implicada en la insolvencia del solicitante si dicha obligación no guarda proporción con los ingresos y el patrimonio del fiador.

III. Cuestiones de las MIPYME no tratadas en la *Guía*

85. Como ya se señaló (párr. 4 *supra*), el mandato del Grupo de Trabajo incluye, además del examen de la aplicabilidad de la *Guía* a las MIPYME, la elaboración de mecanismos nuevos y simplificados para las MIPYME según se solicite. En el documento [A/CN.9/WG.V/WP.121](#), párrafo 33, se plantean varias cuestiones que no se abordan en la *Guía*, como la insolvencia personal, el tratamiento de la deuda de grupo, la utilización de procesos de insolvencia oficiosos y los mecanismos de ajuste de deuda. El Grupo de Trabajo tal vez desee determinar otras cuestiones pertinentes a la insolvencia de las MIPYME que deban abordarse en los productos de trabajo que se elaboren.