



Asamblea General

Distr. limitada
25 de septiembre de 2019
Español
Original: inglés

**Comisión de las Naciones Unidas para
el Derecho Mercantil Internacional**
Grupo de Trabajo V (Régimen de la Insolvencia)
56° período de sesiones
Viena, 2 a 5 de diciembre de 2019

Proyecto de texto sobre un régimen simplificado de la insolvencia

Nota de la Secretaría

Índice

	<i>Página</i>
I. Introducción	4
II. Proyecto de comentario y recomendaciones sobre un régimen simplificado de la insolvencia	4
Antecedentes	4
A. Finalidad del presente [texto]	4
B. Cuestiones que se han tenido en cuenta en la preparación del presente [texto]	6
1. Las características específicas de las MYPE y las cuestiones que afrontan cuando se encuentran en dificultades financieras	6
2. Situación actual de los regímenes de insolvencia en relación con las MYPE ...	7
3. Modificaciones necesarias para atender a las necesidades de las MYPE que se encuentran en dificultades financieras	8
C. Glosario	8
Primera parte. Recomendaciones anotadas sobre un régimen simplificado de la insolvencia ..	10
I. Ámbito de aplicación	10
<i>Recomendaciones 1 a 3</i>	11
II. Objetivos fundamentales de un régimen simplificado de la insolvencia	11
<i>Recomendación 4</i>	12
III. Características comunes de un régimen simplificado de la insolvencia	12
1. Naturaleza administrativa del procedimiento	12
2. Brevedad de los plazos	13



3.	Simplificación de formalidades	13
4.	Formularios modelo, procedimiento en línea y asistencia del tercero independiente	14
5.	Notificaciones selectivas y económicas	14
6.	Exclusión de bienes de la masa de la insolvencia y exoneración claramente establecidas.	14
7.	Accesibilidad y asequibilidad del procedimiento	15
8.	Soluciones supletorias y posibilidad no aplicarlas en casos justificados.	15
9.	Salvaguardias y sanciones adecuadas.	15
	<i>Recomendación 5</i>	16
IV.	Condiciones de admisibilidad	17
	<i>Recomendación 6</i>	18
V.	Solicitud y apertura del procedimiento de insolvencia	19
1.	Solicitud del deudor.	19
2.	Solicitud de los acreedores	20
3.	Notificación de la apertura	21
	<i>Recomendación 7</i>	22
VI.	Características del procedimiento simplificado de liquidación.	22
1.	Consideraciones generales	22
2.	Suspensión automática al abrirse el procedimiento simplificado de liquidación	23
3.	Procedimiento simplificado para la presentación y verificación de los créditos.	23
4.	Procedimiento acelerado para la venta de bienes y la distribución del producto que se obtenga de ellos	24
5.	Exoneración	26
6.	Clausura del procedimiento.	27
7.	Procedimiento sin bienes.	28
	<i>Recomendación 8</i>	28
VII.	Características de los procedimientos simplificados de reorganización.	30
1.	Consideraciones generales	30
2.	Paralización del procedimiento.	30
3.	Preparación de un plan de reorganización	31
4.	Aprobación de un plan de reorganización	32
5.	Modificaciones del plan de reorganización	33
6.	Deudor en posesión sujeto a supervisión y asistencia.	34
7.	Exoneración en el contexto de la reorganización	34
8.	Clausura del procedimiento simplificado de reorganización	34
	<i>Recomendación 9</i>	35
VIII.	Conversión y modificación del procedimiento	36
	<i>Recomendaciones 10 a 14</i>	37

IX. Coordinación de procedimientos conexos	38
<i>Recomendaciones 15 a 18</i>	39
X. Obligaciones de los empresarios individuales y de los propietarios y administradores de otro tipo de MYPE en el período anterior a la insolvencia y obligaciones de la MYPE deudora en el período de la insolvencia	40
A. Obligaciones de los empresarios individuales y de los propietarios y administradores de otro tipo de MYPE en el período anterior a la insolvencia	40
B. Obligaciones de la MYPE deudora en el período de la insolvencia	41
<i>Recomendaciones 19 a 21</i>	42
Segunda parte. Relación con otras leyes y marco institucional	44
I. Relación con otras leyes	44
II. Marco institucional de apoyo	44
III. Negociaciones oficiosas de reestructuración de la deuda	45
A. Características generales	45
1. Naturaleza autónoma, voluntaria y contractual	45
2. Participación de deudores y acreedores	45
3. Acuerdos de suspensión o paralización	46
4. Aprobación del plan de reestructuración de la deuda negociado de manera oficiosa	47
5. Beneficios e inquietudes relacionados con el recurso a las negociaciones oficiosas de reestructuración de la deuda	48
B. Medidas para facilitar las negociaciones oficiosas de reestructuración de la deuda ..	48
1. Medidas legislativas	48
2. Apoyo institucional	49
<i>Recomendaciones 22 a 24</i>	50

I. Introducción

1. Los antecedentes del proyecto del Grupo de Trabajo sobre la insolvencia de las microempresas y las pequeñas y medianas empresas (MIPYME) se exponen en el programa provisional del 56º período de sesiones del Grupo de Trabajo (A/CN.9/WG.V/WP.167). La presente nota contiene, en su capítulo II, un proyecto de comentario y recomendaciones que pone de relieve las características de un régimen simplificado de la insolvencia orientado a resolver las necesidades de los empresarios individuales y las microempresas y pequeñas y medianas empresas que se encuentran en dificultades financieras.

2. El proyecto de comentario y recomendaciones se basa en otras notas de la Secretaría A/CN.9/WG.V/WP.159, A/CN.9/WG.V/WP.163 y A/CN.9/WG.V/WP.166), que el Grupo de Trabajo examinó en sus períodos de sesiones 53º a 55º (Nueva York, 7 a 11 de mayo de 2018; Viena, 10 a 14 de diciembre de 2018, y Nueva York, 28 a 31 de mayo de 2019, respectivamente), y en las observaciones formuladas en el Grupo de Trabajo en esos períodos de sesiones en relación con esos documentos (A/CN.9/937, párrs. 105 a 120; A/CN.9/966, párrs. 114 a 143; y A/CN.9/972, párrs. 24 a 66).

3. El proyecto de comentario y recomendaciones fue preparado en estrecha consulta con expertos y se funda, en particular, en los resultados de la labor de coordinación y cooperación que se está llevando a cabo con el Banco Mundial en relación con los trabajos de este sobre los principios para un régimen eficaz de la insolvencia de las MIPYME; las consultas oficiosas celebradas el 14 de julio de 2019, y el 2 y 3 de septiembre de 2019, para preparar el 56º período de sesiones del Grupo de Trabajo, y las observaciones escritas recibidas de los expertos sobre el documento A/CN.9/WG.V/WP.166. También se han tenido en cuenta los informes del Grupo Banco Mundial sobre la insolvencia de las MIPYME y las personas físicas y las publicaciones de otras organizaciones internacionales y académicos sobre esas materias.

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

Antecedentes

A. Finalidad del presente [texto]

1. Las microempresas y las pequeñas y medianas empresas (MIPYME) constituyen la mayoría de las empresas en todas las economías del mundo. Las empresas que se encuentran en la parte inferior de ese espectro (las microempresas y pequeñas empresas o MYPE), en la mayoría de las economías, adoptan la forma de empresas unipersonales o pequeñas sociedades cuyos fundadores, propietarios o miembros no gozan de la protección que otorga la limitación de la responsabilidad y, por lo tanto, tienen responsabilidad ilimitada por las deudas empresariales de las MYPE. Las MYPE suelen contar con una base relativamente poco diversificada de acreedores, proveedores y clientes. Por ello, experimentan con frecuencia problemas de flujo de efectivo y un mayor riesgo de impago que entraña la pérdida de un socio comercial importante o el atraso de los clientes en los pagos. Además, suelen tener poco capital de explotación, pagan intereses más elevados y deben aportar más bienes en garantía, por lo que les resulta difícil, cuando no imposible, obtener financiación, especialmente cuando se enfrentan a dificultades financieras graves. Por consiguiente, es posible que tengan más probabilidades de que su negocio fracase que las grandes empresas. Las MYPE pueden ser, a su vez, clientes de otras MYPE con las mismas características y depender en gran medida de los pagos de los clientes, con la consecuencia de que el fracaso del negocio puede causar la quiebra de otras empresas en la cadena de suministro.

2. Los procedimientos ordinarios de insolvencia de empresas, debido a su costo y duración y a su rigidez y complejidad procesales, pueden ser inasequibles para las MYPE o estar fuera de su alcance. Abrumadas por deudas antiguas y dificultades financieras que no han logrado resolver, las MYPE podrían no atreverse a asumir nuevos riesgos y quedar atrapadas en un ciclo de deudas o verse obligadas a pasar al sector informal de la economía.
3. A nivel internacional, regional y nacional se vienen buscando soluciones que se ajusten a las necesidades específicas de las MYPE que se encuentran en dificultades financieras, en razón de las amplias repercusiones que tiene la insolvencia de estas empresas en la preservación de fuentes de trabajo, la cadena de suministro, la actividad empresarial y el bienestar económico y social. Se procura lograr que las MYPE que sean viables sigan participando en el mercado de trabajo, preservando para ello sus conocimientos técnicos y experiencia, y que puedan reanudar su actividad empresarial basándose en las enseñanzas que hayan extraído en el pasado.
4. El presente [texto] se preparó para prestar asistencia en esa tarea a los encargados de formular políticas. En él se examinan las características que debería tener un régimen simplificado de la insolvencia que podría alentar a las MYPE a resolver sus dificultades financieras en una etapa temprana. Asimismo, se pone énfasis en procedimientos de insolvencia más rápidos, simples, accesibles y económicos, pero contemplando salvaguardias apropiadas. En el presente [texto] se abordan también algunos aspectos de las negociaciones informales sobre reestructuración de la deuda y se discuten las medidas que podrían adoptarse para apoyar a las MYPE a llevar a cabo esas negociaciones y aplicar sus resultados.
5. En el presente [texto] se reconoce que los Estados tal vez tengan posiciones muy diferentes respecto de la conveniencia de elaborar un régimen simplificado de la insolvencia y sobre cuáles deberían ser las condiciones de acceso a ese régimen y sus características, que quizás varíen también considerablemente. Algunos Estados quizás alienten la búsqueda de soluciones a las dificultades financieras de las MYPE mediante la celebración de negociaciones informales sobre la reestructuración de la deuda sin recurrir a un procedimiento formal de insolvencia. Otros Estados quizás prefieran diseñar procedimientos formales de insolvencia en que se tengan en cuenta específicamente las necesidades de estas empresas. En algunas jurisdicciones, es posible que exista un único régimen de la insolvencia aplicable a todas las empresas, pero que algunos requisitos de ese régimen no resulten aplicables a la insolvencia de las MYPE. En otras jurisdicciones, es posible que existan dos regímenes de insolvencia distintos: uno para las MYPE y otro para las empresas de mayor tamaño. Por último, algunos Estados han promulgado regímenes de insolvencia para las MYPE que se aplican tanto a estas como a los consumidores.
6. Compete a los encargados de formular políticas en cada jurisdicción decidir si su régimen de la insolvencia atiende a las necesidades de las MYPE. Si dicho régimen no atiende a esas necesidades, los encargados de formular políticas podrían decidir incorporar a su marco jurídico un régimen simplificado de la insolvencia, ya sea modificando algunos aspectos del régimen ordinario de la insolvencia para empresas o estableciendo un régimen simplificado separado. Quedaría en manos de los encargados de formular políticas determinar a qué personas (físicas o jurídicas) podría convenir acceder a ese régimen.
7. Las características específicas del régimen simplificado de la insolvencia variarán inevitablemente de una jurisdicción a otra. En algunas jurisdicciones, los procedimientos formales de insolvencia para las MYPE tal vez se centren en la reorganización, y en otras, en proceder a su liquidación. Por otra parte, es posible que algunas jurisdicciones favorezcan un enfoque más liberal en tanto que a otras quizás preocupen más las repercusiones que tendría un enfoque liberal en sus economías. Las normas constitucionales, culturales, sociales y económicas del Estado, así como las dinámicas de integración regional y las cuestiones relativas a la elección del foro más conveniente, es decir, las situaciones en que las MYPE considerarían la posibilidad de mudar sus negocios a otras jurisdicciones para acceder a regímenes

más ventajosos determinarán las opciones de política que se elijan en relación con esas cuestiones.

B. Cuestiones que se han tenido en cuenta en la preparación del presente [texto]

1. Las características específicas de las MYPE y las cuestiones que afrontan cuando se encuentran en dificultades financieras

8. Si bien algunas de las MYPE serán empresas constituidas en sociedad, en muchos Estados las MYPE realizan sus actividades sin tener personería jurídica como consecuencia de su constitución en sociedad y sin que exista una clara separación entre las deudas de la empresa y las deudas personales de sus propietarios y administradores. Independientemente de la forma jurídica que adopten, las MYPE generalmente tienen un modelo de gobernanza centralizado en el que las deudas personales y las de la empresa se encuentran profundamente confundidas y la titularidad, el control y la administración de la empresa se superponen (a menudo dentro de una misma familia). Es posible que haya poco registro de las operaciones que se realicen entre propietarios, familiares, amigos y otras personas que participan en la explotación y financiación de la empresa o que no haya ninguno. No es inusual que los propietarios utilicen bienes personales para fines de negocios o bienes de negocios para necesidades personales o familiares. Es posible que no haya una titularidad claramente definida respecto de los bienes comerciales más importantes (por ejemplo, las herramientas de trabajo u otro equipo esencial). Los trabajos y servicios que se realizan para las MYPE quizás no estén documentados ni se remuneren con arreglo a las prácticas comerciales establecidas y el propietario tal vez utilice recursos propios para financiar o apoyar el negocio sin necesariamente documentar los gastos correspondientes.

9. Con frecuencia, las posibilidades de acceso de una MYPE al crédito dependen de que los propietarios o familiares y amigos puedan constituir garantías personales con bienes propios cuyo valor tal vez sea igual o superior a los de la empresa. La situación más común es que se utilice una garantía personal que obligue también a quien la otorga a responder por la deuda de la empresa y que afecte tanto a bienes propios (por ejemplo, una vivienda familiar) como a los bienes de la empresa.

10. Cuando la MYPE afronta problemas financieros, es posible que los administradores no quieran solicitar la apertura de un procedimiento de insolvencia, que entraña el riesgo de perder el control del negocio. El propietario tal vez oculte una crisis financiera por temor a que sufra su prestigio comercial y se perjudiquen las relaciones con los empleados, los proveedores y el mercado o a que se cierren sus líneas de crédito. Además, es posible que, por intentar salvar a toda costa su empresa, acaso su única fuente de ingresos, adopte estrategias más peligrosas. Estos factores pueden agravar la crisis financiera de la empresa y llevar a la MYPE a intentar resolver sus dificultades en un momento en que quizás la única solución disponible sea la liquidación del negocio.

11. Es probable que pesen sobre las MYPE gravámenes de carácter general que afecten sustancialmente a todos los bienes de la empresa. Como consecuencia de ello, es posible que todos los bienes físicos de las MYPE, que tal vez sean los principales o únicos bienes de valor para los acreedores, estén ya gravados en favor de un solo acreedor o de un número muy reducido de acreedores garantizados que a menudo están en condiciones de ejecutar esos bienes con arreglo a la ley y dispuestos a ello. Los bienes de las MYPE que no están gravados suelen tener poco o ningún valor a efectos de su distribución entre los acreedores no garantizados que, como consecuencia de ello, no estarán dispuestos a invertir tiempo y recursos en procedimientos de insolvencia de MYPE ni en negociaciones informales sobre la reestructuración de la deuda habida cuenta de que los costos de su participación en esos procedimientos o negociaciones quizás supere los beneficios.

12. Dadas sus características, las MYPE afrontan problemas especiales cuando se encuentran en dificultades financieras, que las empresas de mayor tamaño no suelen afrontar. En particular, la negativa de los acreedores garantizados a participar en el proceso de reestructuración y el desinterés de los acreedores no garantizados por el proceso disminuyen las posibilidades de que resulten satisfactorias las negociaciones sobre reestructuración de las MYPE que podrían ser viables, dejando como única alternativa la liquidación. En algunas jurisdicciones es posible que las MYPE no cumplan los requisitos necesarios para que se aplique el procedimiento de insolvencia y en otras jurisdicciones tal vez se ponga fin al procedimiento de insolvencia después de abierto al no existir (suficientes) fondos en la masa de la insolvencia de una MYPE para cubrir las costas¹. Dado que las MYPE carecen de la sofisticación financiera de las empresas de mayor tamaño, quizás no posean la información financiera necesaria para solicitar la apertura de un procedimiento de insolvencia con tanta facilidad como las empresas de mayor envergadura y quizás no entiendan qué derechos y obligaciones tienen en el procedimiento de insolvencia y en el período cercano a la insolvencia. La participación obligatoria de los profesionales de la insolvencia que apartan a los dueños y administradores de la entidad insolvente de la administración del negocio, y el estigma social que conlleva la insolvencia tal vez constituyan otros factores que eliminen o reduzcan el incentivo de solicitar la apertura de un procedimiento de insolvencia.

2. Situación actual de los regímenes de insolvencia en relación con las MYPE

13. Es posible que los regímenes ordinarios de la insolvencia de empresas que se encuentran vigentes hayan sido concebidos teniendo en cuenta la complejidad y la sofisticación de las empresas de mayor tamaño. A menudo en esos regímenes se presupone que existe una gran masa de insolvencia de considerable valor y que los acreedores y el representante de la insolvencia participarán activamente en el procedimiento. A menudo también se prevén en esos regímenes procedimientos rígidos de liquidación o reorganización, por ejemplo, el establecimiento de una junta de acreedores, votaciones por clase de acreedor y normas complejas de verificación de créditos y distribución del producto de la venta de bienes.

14. Además, los regímenes ordinarios de insolvencia vigentes, generalmente restringen la aplicación del procedimiento de insolvencia a las deudas comerciales de una entidad empresarial independiente, y no se aplican globalmente a la confusión de deudas comerciales y personales que a menudo caracteriza la insolvencia de las MYPE. Es posible que los empresarios individuales sean tratados como deudores morosos a título individual, y como tales queden sujetos a un régimen de insolvencia personal, en caso de existir. Tal vez ese marco no otorgue protección temporal frente a los acreedores ni dé cabida a procedimientos de reestructuración o exoneración de la deuda. En el caso de que exista la posibilidad de exoneración para empresarios individuales, podría imponerse un largo período de espera previo, lo que obligaría al empresario individual a asumir responsabilidad personal ilimitada durante muchos años después de liquidada la empresa. También puede ocurrir que se apliquen sanciones rigurosas, como limitaciones a la libertad de circulación y otras restricciones personales.

15. En algunas jurisdicciones, resultan aplicables las leyes de insolvencia del consumidor a las MYPE que no tienen empleados y a los empresarios individuales cuyas deudas constituyen, por lo menos, el 50 % de sus deudas totales. Normalmente esas leyes se aplican a las MYPE que tienen un pasivo pequeño, aunque quizás no a las MYPE que sean propietarias de bienes inmuebles o que estén empezando a tener dificultades financieras. En otras jurisdicciones, tal vez solo exista un régimen simplificado de la insolvencia para empresarios individuales o quizás dicho

¹ Quizás ocurra que algunas de estas jurisdicciones solo permitan que se sustancie el procedimiento si los deudores pueden sufragar los gastos administrativos y pagar a los acreedores un porcentaje mínimo del producto de la liquidación. En otros regímenes tal vez se permita que se sustancie el procedimiento solo en relación con algunos deudores afectados por ciertas circunstancias específicas, apremiantes y excepcionales.

régimen solo pueda aplicarse a las empresas unipersonales, las sociedades personalistas y otras entidades similares que no hayan sido constituidas en sociedades comerciales.

3. Modificaciones necesarias para atender a las necesidades de las MYPE que se encuentran en dificultades financieras

16. Los problemas específicos que enfrentan las MYPE que se encuentran en dificultades financieras parecen indicar que existe la necesidad de adoptar medidas que constituyan un incentivo para que esas empresas presten la mayor cooperación posible a efectos de detectar dificultades financieras y resolverlas en una etapa temprana. Quizás sea especialmente útil ofrecer asistencia a las MYPE para que puedan detectar en una etapa temprana las señales que indican que se encuentran en dificultades financieras, negociar con los acreedores, evaluar la viabilidad del negocio y cumplir sus obligaciones en la etapa cercana a la insolvencia y durante esta.

17. La ley debería contemplar mecanismos para que se cubran las costas del procedimiento cuando una MYPE no pueda hacerlo y los acreedores no deseen financiar el procedimiento de insolvencia. También debería prever formas de tratar eficientemente los casos de insolvencia sin bienes, y asegurarse de que en ellos se ejerza una vigilancia eficiente y económica en función de los costos, y una liquidación expedita.

18. Las características de las MYPE muestran que también es necesario que se realicen algunas modificaciones a los procedimientos ordinarios de insolvencia de empresas y que se reconozca que la mayoría de las disposiciones del régimen de la insolvencia concebidas para asegurar la protección de las distintas categorías de acreedores y créditos serían inaplicables para las empresas que tuvieran muy pocos acreedores y muy pocos bienes o ningún bien para distribuir a los acreedores. Los procedimientos deberían ser más rápidos, simples, accesibles y económicos para las MYPE. En los procedimientos simplificados de reorganización, la ley debería, cuando fuera posible, permitir que los propietarios o administradores de las MYPE siguieran asegurando el funcionamiento y la administración de la empresa con la asistencia de un profesional y la supervisión de una autoridad estatal competente.

19. El procedimiento simplificado de insolvencia es susceptible de utilizarse de forma abusiva. La vigilancia que haga una autoridad estatal competente de su utilización y la posibilidad de recurrir las resoluciones que emita esa autoridad, en la forma y el momento necesarios y procedentes, deberían ser consideradas salvaguardias importantes. El régimen simplificado de la insolvencia también debería prever sanciones apropiadas para los casos en que se haga un uso abusivo del sistema.

C. Glosario

20. En los párrafos que figuran a continuación se explican el significado y el modo en que se utilizan ciertas expresiones que se emplean a menudo en el presente [texto]:

a) “Autoridad competente”: órgano permanente que ejerce funciones relacionadas con el procedimiento simplificado de insolvencia [(pero que no entiende en los recursos contra las resoluciones emitidas por esa autoridad)]²;

b) “Empresarios individuales”: personas físicas que ejercen un comercio, actividad comercial, arte o profesión, como empresa unipersonal o actividad autónoma, o en calidad de fundadoras, propietarias o miembros de una MYPE de responsabilidad ilimitada. Para no generar dudas, el término se utiliza de modo que

² En el presente [texto] no se sugiere que deba ser una autoridad estatal en particular quien ejerza esas funciones, dado que se reconoce que existe una gran diversidad conceptual y estructural de ordenamientos jurídicos y regímenes administrativos en distintos países de todo el mundo. El presente [texto] se centra en cambio en las características del régimen simplificado de la insolvencia; la autoridad competente a quien el Estado encomiende esas funciones debería adaptar su función a ese procedimiento.

abarque a los empresarios asalariados, pero no a los trabajadores asalariados (es decir, a los empleados);

c) “MYPE de responsabilidad ilimitada”: microempresas y pequeñas empresas con o sin personalidad jurídica independiente, cuyos fundadores, propietarios o miembros no tienen responsabilidad limitada (es decir, empresas unipersonales, sociedades personalistas y otras entidades de responsabilidad ilimitada);

d) “MYPE de responsabilidad limitada”: microempresas y pequeñas empresas con o sin personalidad jurídica independiente y cuyos fundadores, propietarios o miembros tienen responsabilidad limitada;

e) “MYPE”: empresarios individuales, MYPE de responsabilidad ilimitada, MYPE de responsabilidad limitada a los que se hace referencia en el presente [texto] en forma colectiva; y

f) “MYPE deudora”: MYPE con respecto a la cual se ha abierto o iniciado un procedimiento simplificado de insolvencia. El término “deudor” utilizado en este [texto] se propone transmitir el mismo sentido a menos que el contexto sugiera otra cosa.

Primera parte

Recomendaciones anotadas sobre un régimen simplificado de la insolvencia

I. Ámbito de aplicación

21. Un régimen simplificado de la insolvencia debería centrarse en solucionar las dificultades financieras de las MYPE en una etapa temprana, con independencia de la estructura jurídica a través de la cual la MYPE realiza sus actividades económicas (una empresa de responsabilidad limitada, una sociedad personalista, un comerciante individual, etc.) y de si esas actividades se realizan con fines de lucro o no. La expresión “actividades económicas” deberá interpretarse en forma amplia para que abarque las cuestiones derivadas de todas las relaciones que comporten una actividad económica, sean o no contractuales. Esas relaciones comprenderían, entre otras, las siguientes operaciones: operaciones comerciales de suministro o intercambio de bienes o servicios; acuerdos de distribución; acuerdos de representación o mandato comercial; servicios de consultoría; empresas conjuntas y otras formas de cooperación comercial.

22. En la medida en que una MYPE se encuentra excluida del régimen de la insolvencia, no gozará de la protección de ese régimen, ni deberá cumplir con las obligaciones que este imponga. Por lo tanto, se justifica adoptar un régimen simplificado de la insolvencia que sea amplio y abarque a los empresarios individuales, las MYPE de responsabilidad ilimitada y las MYPE de responsabilidad limitada, reconociendo, sin embargo, que la insolvencia de los empresarios individuales y de las MYPE de responsabilidad ilimitada tal vez planteen problemas normativos distintos de los que plantean la insolvencia de las MYPE de responsabilidad limitada.

23 Además, varios Estados tienen un régimen de la insolvencia que prevé normas distintas para las deudas de las empresas y para las deudas personales o deudas de consumidor. Cuando se trata de las MYPE, no siempre es posible dividir las deudas en categorías claras. Los empresarios individuales, propietarios de MYPE de responsabilidad limitada y familiares quizás participen en el negocio y utilicen medios de obtención de crédito para el consumo con objeto de financiar ese negocio, sea como capital inicial o para que la empresa lleve a cabo sus actividades. La insolvencia de la empresa puede conducir a la insolvencia personal o a una insolvencia de consumidor cuando aquella se vuelve insolvente, incluso cuando la empresa constituya una entidad jurídica independiente. Por esa razón, la sustanciación de un procedimiento independiente en que se apliquen diferentes condiciones de acceso y soluciones procesales a las distintas deudas de las MYPE quizás no sea una solución óptima. Es conveniente que todas las deudas de las MYPE se traten en un único procedimiento simplificado de insolvencia; cuando ello no sea posible, al menos debería asegurarse una estrecha coordinación con los procedimientos conexos.

24 Por último, un régimen simplificado de insolvencia debería reconocer que la solución económica racional en la gran mayoría de los casos de insolvencia de MYPE resultará en una liquidación. Por lo tanto, en una reforma legislativa se debería contemplar el establecimiento de un mecanismo simple para vender los bienes de la MYPE deudora, si los hubiera, distribuir el producto de la venta a los acreedores y liquidar el negocio. Asimismo, debería ejercerse cautela y no liquidar MYPE viables prematuramente. También deberían contemplarse procedimientos simplificados de reorganización y otras opciones para rescatar en tiempo oportuno a las MYPE que fueran viables.

Recomendaciones

1. El régimen simplificado de la insolvencia debería aplicarse a todas las MYPE, pero podría otorgar un trato diferente a los empresarios individuales, las MYPE de responsabilidad ilimitada y las MYPE de responsabilidad limitada.
2. Un régimen simplificado de la insolvencia debería tratar todas las deudas de los empresarios individuales en un mismo procedimiento a menos que el Estado decidiera que algunas de las deudas de esos empresarios fueran objeto de otros regímenes de insolvencia, en cuyo caso, debería asegurarse la coordinación de los procedimientos de insolvencia.
3. Un régimen simplificado de la insolvencia debería prever tanto la liquidación como la reorganización simplificadas [y dentro de la liquidación simplificada, una opción con un plan de reembolso de deuda como condición de exoneración de los empresarios individuales que se constate pueden cumplir esa condición].

II. Objetivos fundamentales de un régimen simplificado de la insolvencia

25. En las recomendaciones 1 a 7 de la *Guía legislativa de la CNUDMI sobre el régimen de la insolvencia* (la “*Guía*”) se abordan los objetivos fundamentales de un régimen de la insolvencia eficaz, entre ellos la necesidad de lograr una solución oportuna, eficiente e imparcial de la situación de insolvencia. En esas recomendaciones se procura proporcionar certeza en el mercado introduciendo un marco jurídico transparente y predecible, velando por la preservación y maximización de la masa de insolvencia para asegurar una distribución equitativa de bienes a los acreedores en caso de que el negocio fracase, y promover la reestructuración eficiente de los negocios que sean viables. Asimismo, en las recomendaciones se reconocen los derechos actuales de los acreedores, se establece una norma clara para determinar la jerarquía en la prelación de los créditos y se asegura el tratamiento equitativo de los acreedores que se encuentran en situaciones similares.

26. Tal vez los Estados podrían tener en cuenta que el objetivo de un régimen de la insolvencia efectivo y eficiente debería ser el establecimiento y desarrollo de un régimen simplificado de la insolvencia, en que se incluyeran una liquidación y reorganización simplificadas. Si bien los objetivos fundamentales de un régimen efectivo de la insolvencia que se enumeran en la *Guía* seguirán siendo aplicables en el régimen simplificado de la insolvencia, dicho régimen debería centrarse en las necesidades de las MYPE y reducir al mínimo la complejidad del procedimiento ordinario de la insolvencia y los costos asociados para las MYPE. Por lo tanto, debería aplicarse un procedimiento de insolvencia expeditivo, simple, flexible, y de bajo costo, para alentar, facilitar y proporcionar incentivos a fin de que las MYPE puedan acceder a ese procedimiento en una etapa temprana y establecer medidas orientadas a la liquidación de las MYPE que sean inviables y las condiciones que sean necesarias para la rehabilitación temprana, así como para la continuación de los negocios que sean viables.

27. Las condiciones de admisibilidad del procedimiento y los requisitos que deben darse para su apertura, así como los criterios que deben cumplirse para la exoneración de las MYPE de sus deudas deberían formularse para el procedimiento simplificado de insolvencia teniendo en cuenta esos objetivos. Además, el régimen simplificado de la insolvencia debe contemplar medidas para resolver las situaciones de estrangulamiento que podrían resultar del desinterés de los acreedores por el procedimiento o la falta de información o conocimientos de las MYPE. Esas medidas no deberían ir en desmedro del derecho de la MYPE deudora ni de los acreedores a oponerse a que se sustancie el procedimiento o solicitar la revisión de medidas. Será necesario que la protección de los derechos de la MYPE deudora y los acreedores siga siendo el objetivo fundamental en el régimen

simplificado de la insolvencia. Debería establecerse también un sistema de salvaguardas y sanciones con la finalidad de prevenir efectivamente la comisión de abusos y fraudes y las conductas irresponsables y fijarse sanciones adecuadas para las faltas de conducta.

Recomendación

4. Uno de los objetivos de un régimen eficaz de la insolvencia es establecer un régimen simplificado de la insolvencia que tenga por finalidad:

- a) establecer procedimientos de insolvencia rápidos, simples, flexibles y económicos;
- b) hacer que esos procedimientos sean fácilmente accesibles y utilizables;
- c) permitir la liquidación de las MYPE que sean inviables y la continuación de la actividad comercial de las MYPE que sean viables mediante esos procedimientos;
- d) asegurar la protección de las MYPE deudoras, los acreedores y otras personas afectadas por los procedimientos de insolvencia;
- e) prever medidas eficaces para [resolver el desinterés de los acreedores por el procedimiento] [facilitar la participación de los acreedores] y atender a las preocupaciones sobre el estigma social que implica la insolvencia; y
- f) establecer un régimen de sanciones eficaz para prevenir el uso abusivo del régimen simplificado de la insolvencia y fijar sanciones adecuadas para las faltas de conducta.

Este objetivo se suma a otros objetivos que deberían tener un régimen eficaz de la insolvencia, como dar certeza al mercado para promover la estabilidad y el crecimiento económicos; maximizar el valor de los bienes; preservar la masa de la insolvencia para permitir una distribución equitativa de esa masa entre los acreedores; otorgar un trato equitativo a los acreedores que se encuentren en situaciones similares; asegurar la transparencia y la previsibilidad; reconocer los derechos existentes de los acreedores y establecer normas claras para determinar una jerarquía en la prelación de los créditos.

III. Características comunes de un régimen simplificado de la insolvencia

1. Naturaleza administrativa del procedimiento

28. Reconociendo que las MYPE suelen realizar operaciones y tener arreglos financieros menos complicados que otras empresas, un procedimiento simplificado de insolvencia debería establecer un menor número de formalidades procesales, que fueran también más simples, que las previstas en el procedimiento ordinario de insolvencia de empresas.

29. Los Estados deberían decidir qué órgano sería el adecuado para asumir las funciones relacionadas con los procedimientos simplificados de la insolvencia: si un órgano existente o un nuevo órgano creado con ese fin. Por ejemplo, podría tratarse de un órgano que ejerciera vigilancia y control generales sobre los procedimientos de insolvencia en el Estado, un órgano cuya competencia no se restringiera a las cuestiones de insolvencia o un órgano administrativo especial con competencia para intervenir exclusivamente en procedimientos simplificados de insolvencia. En los Estados que ya cuenten con un procedimiento de ese tipo en el sistema de justicia, no habría demasiada ventaja en crear un nuevo órgano en el sistema. La elección de la autoridad competente para sustanciar el procedimiento de insolvencia de la forma más eficiente y efectiva dependerá, entre otras cosas, de los sistemas administrativos y jurídicos del Estado, que variarán considerablemente de un país a otro.

30. El régimen de la insolvencia debería encomendar a ese órgano la función de evaluar la solicitud de apertura de un procedimiento simplificado de insolvencia para verificar que se cumplan los criterios de admisibilidad. La autoridad competente también debería determinar qué tipo de procedimiento se podría iniciar, estar facultada para convertir un procedimiento en otro, encargarse de la comunicación de notificaciones a los acreedores y de la publicación de anuncios públicos cuando fuera necesario, vigilar la masa de la insolvencia y realizar otras actividades necesarias para la protección de los derechos de todas las partes interesadas y el adecuado funcionamiento del régimen simplificado de insolvencia.

31. Las decisiones de la autoridad competente estarán sujetas a revisión a instancia de la parte perjudicada, aunque la necesidad de dicha revisión no implicaría en sí misma una conversión del procedimiento simplificado de insolvencia en uno ordinario. El mecanismo de revisión también deberá reflejar la tradición jurídica de cada Estado particular; en esos Estados quizás se prevea la posibilidad de que pueda interponerse recurso ante la autoridad judicial o administrativa contra las decisiones de la autoridad competente o ante ambas.

32. El régimen de la insolvencia debería prever que la autoridad competente pueda recurrir a los servicios de un tercero independiente cuando sea necesario. Ese tercero debería ser un individuo con las cualificaciones adecuadas y cuyo nombramiento no genere un conflicto de intereses en el procedimiento de insolvencia de que se trate. Sus principales funciones deberían ser asistir a las MYPE en el cumplimiento de las obligaciones que les incumben en virtud del régimen de la insolvencia, incluida la preparación de una solicitud para la apertura del procedimiento simplificado de insolvencia (o una respuesta a la solicitud del o de los acreedores de que se inicie el procedimiento de insolvencia con respecto a la MYPE deudora) y la preparación y aplicación de un plan de liquidación o reorganización. La autoridad competente podrá encomendar a ese tercero independiente otras tareas en el marco del régimen de la insolvencia, como la gestión de la MYPE deudora y la operación cotidiana del negocio. Esa persona podrá operar *pro bono* o ser reembolsada con fondos públicos o fondos de la masa de la insolvencia, según corresponda. (En adelante se hará referencia a este tercero en el presente [texto] como el “tercero independiente”).

2. Brevidad de los plazos

33. Las normas que se apliquen al procedimiento simplificado de insolvencia deberían prever procedimientos acelerados. La ley debería establecer plazos más breves que los previstos en los procedimientos ordinarios de insolvencia de empresas, y solo debería ser posible solicitar la prórroga de esos plazos por motivos muy concretos, y sin exceder el número máximo de solicitudes de prórroga permitidas en la ley (normalmente una o dos). El incumplimiento de los plazos legales establecidos debería conllevar ciertas consecuencias, incluida la conversión de un tipo de procedimiento en otro.

3. Simplificación de formalidades

34. En particular, deberían eliminarse o modificarse las normas que fueran complejas y que se refirieran a anuncios públicos, juntas y reuniones de acreedores y verificación de créditos, especialmente cuando los bienes sean de escaso o ningún valor a efectos de su distribución y, por lo tanto, probablemente no se espere que los acreedores participen en el procedimiento. A fin de alentar la participación de los acreedores, la ley debería establecer que estos quedaran obligados por el resultado del procedimiento si, tras haber sido debidamente notificados de un acto, no lo objetaran en tiempo oportuno: la no emisión de voto se consideraría un voto a favor y el no formular una objeción en los plazos establecidos, una renuncia al derecho a solicitar la revisión de medidas. La adopción de ese criterio simplificaría en gran medida la participación de los acreedores y los requisitos para poder votar que normalmente se establecen en el régimen de la insolvencia (véanse, por ejemplo, las recomendaciones 126 a 136 y 145 a 151 de la *Guía*).

4. Formularios modelo, procedimiento en línea y asistencia del tercero independiente

35. Deberían establecerse otras medidas que facilitarían el acceso al sistema y su utilización, y que hicieran posible, además del empleo de los servicios del tercero independiente, formularios modelo y formularios estandarizados, y la posibilidad de realizar trámites en línea, si procediera. Los Estados deberían prever que la autoridad competente interactuara con otros órganos del Estado, como las agencias impositivas y los registros administrados por el Estado (por ejemplo, los registros de sociedades comerciales o empresas y los registros para la inscripción de derechos de garantía). La utilización de las plataformas electrónicas de los gobiernos podría agilizar considerablemente esa tarea. Esas medidas podrían facilitar la reunión de información sobre los bienes, deudas y operaciones de la MYPE deudora y asistir en la transmisión de dicha información a la autoridad competente. También podrían facilitar que la autoridad competente verificara esa información, con la consecuencia de que se tomaría una decisión sobre los trámites y el curso de acción que debería seguirse en un plazo más breve.

5. Notificaciones selectivas y económicas

36. El régimen de la insolvencia debería establecer que la autoridad competente fuera la encargada de cursar notificaciones a los acreedores y al público en general. Se podría facultar a la autoridad competente para que determinara cuáles serían los procedimientos más económicos para realizar esas notificaciones, dependiendo de las circunstancias del caso y del estado de la solicitud que hubiera presentado la MYPE deudora, además de otras constancias. Por ejemplo, quizás no sea necesario publicar avisos en periódicos nacionales — algo que puede resultar muy oneroso —, cuando la MYPE tiene su sede y realiza sus actividades localmente o tiene una base de proveedores y acreedores muy limitada. El régimen de insolvencia debería exigir, como mínimo, que todos los acreedores conocidos (es decir, los que figuran en la solicitud de apertura del procedimiento que presenta el deudor) fueran notificados individualmente en tanto que podrían preverse otras formas para notificar a otras posibles partes interesadas que fueran apropiadas para que la información llegara a su conocimiento. Algunas alternativas para lograr esa finalidad serían la utilización de formularios estandarizados, registros públicos y medios de comunicación electrónicos.

6. Exclusión de bienes de la masa de la insolvencia y exoneración claramente establecidas

37. El régimen de la insolvencia debería especificar los bienes que quedarán excluidos de la masa de la insolvencia (véase la recomendación 38 de la *Guía*). La exclusión de bienes podría quedar determinada en función de ciertos umbrales o categorías, o preverse la exclusión de todos los bienes de la MYPE deudora en general siempre que los acreedores puedan oponerse a ello. Otra posibilidad sería incluir todos los bienes de la MYPE deudora en la masa de la insolvencia y permitir a esta solicitar la exclusión de algunos bienes hasta determinado monto. La priorización de un enfoque sobre otro repercutirá considerablemente en la eficiencia y los costos de administración del procedimiento de insolvencia. Permitir que la MYPE deudora excluya determinados bienes tal vez resulte más oneroso que permitir que un acreedor reclame bienes de valor excesivo. En la mayoría de los regímenes jurídicos, se ha ampliado con el tiempo la categoría de bienes que pueden excluirse de la masa de la insolvencia de un empresario individual para permitir al deudor reanudar su actividad comercial. La exclusión de dos categorías de bienes en particular, la vivienda familiar y las herramientas de trabajo, resulta especialmente pertinente para reducir los efectos de la insolvencia en la familia de un empresario individual y sus posibilidades de reanudar sus actividades.

38. El régimen de la insolvencia también debería especificar claramente las deudas en relación con las cuales no podría haber exoneración y las condiciones que deben

cumplirse para que esta proceda (véanse las recomendaciones 195 y 196 de la *Guía*). Véase también el capítulo VI.5 *infra*.

7. Accesibilidad y asequibilidad del procedimiento

39. Una de las finalidades de establecer un régimen simplificado de la insolvencia es dar una solución a los casos de insolvencia de MYPE sin bienes o cuyos bienes son insuficientes para prevenir situaciones en las que no podrían resolverse las dificultades financieras de esas MYPE porque la solicitud de apertura del procedimiento presentada por esa empresa sería denegada por falta de fondos suficientes. Existen otras consideraciones de interés público, como la necesidad de velar por que se observe una conducta comercial justa o de promover normas que aseguren la buena gobernanza, que también pueden hacer necesario que el procedimiento simplificado de insolvencia se lleve adelante en esos casos. Si no fuera así, los bienes podrían ser sustraídos de la MYPE antes de la liquidación sin temor a que se investigue el hecho o se apliquen disposiciones sobre procedimientos de anulación u otras disposiciones civiles o penales previstas en la ley.

40. El acceso a un procedimiento simplificado de insolvencia no dependería entonces de las posibilidades de la MYPE de cubrir los costos administrativos del procedimiento. Los deudores que cumplieran los requisitos y que no tuvieran suficientes bienes para hacer frente al costo de un procedimiento deberían poder iniciarlo para resolver sus dificultades financieras y ser exonerados.

41. Deberían preverse mecanismos alternativos para sufragar los costos de administrar el procedimiento simplificado de insolvencia cuando la MYPE deudora no pudiera hacerlo, incluido el empleo de dineros públicos o el establecimiento de un fondo para cubrir el costo del procedimiento de insolvencia. Algunos regímenes de la insolvencia fijan una suma que los acreedores deben pagar para administrar la masa de la insolvencia. En particular, es posible que se exija a los acreedores que solicitan la apertura del procedimiento de insolvencia que garanticen el pago de las costas del procedimiento hasta cierto monto, que paguen un cierto porcentaje del total de los créditos reclamados, o que abonen una suma fija como garantía del pago de las costas. En algunos Estados en que se exige un pago para garantizar las costas a veces este se reembolsa con fondos de la masa de insolvencia si los bienes del deudor resultaran ser suficientes para afrontar las costas del procedimiento. Autorizar el pago de gastos administrativos en cuotas, incluso con ingresos futuros mediante la aplicación del plan de reembolso o reorganización permitiría a la MYPE deudora compartir las costas del procedimiento al menos en parte.

8. Soluciones supletorias y posibilidad no aplicarlas en casos justificados

42. A fin de evitar demoras y asegurar al mismo tiempo la transparencia y la previsibilidad, el régimen de la insolvencia debería establecer por defecto soluciones que puedan ser dejadas de lado por la autoridad competente, de oficio o a solicitud de la parte interesada.

43. Para dar certeza, será importante que el régimen de la insolvencia establezca claramente los derechos y las obligaciones de las partes que participen en el procedimiento, lo que será especialmente importante en la reorganización simplificada en que la solución prevista por defecto es el régimen del deudor en posesión. La MYPE deudora y los acreedores deberán conocer los derechos que tenga la primera respecto del funcionamiento cotidiano del negocio y las salvaguardias que se han establecido para que la MYPE deudora no haga un uso abusivo de esos derechos y obligaciones con respecto a la masa de la insolvencia y se cumpla el plan de reorganización (véanse los caps. VII.6 y X.B *infra*).

9. Salvaguardias y sanciones adecuadas

44. El régimen de la insolvencia debería prever salvaguardias y sanciones adecuadas para desalentar el uso abusivo del régimen simplificado de la insolvencia y aplicar sanciones cuando ello ocurra. Las salvaguardias podrían consistir en una serie de

opciones que tendrían las partes interesadas y que podrían utilizar cuando ello estuviera justificado. Entre esas opciones podrían figurar el reemplazo del deudor en posesión por el tercero independiente cuando se trate de una MYPE deudora deshonesto o incompetente, o que no preste cooperación, o podría convertirse la reorganización simplificada en liquidación simplificada en los casos en que la primera se utilice para evitar la liquidación.

45. En los casos simples, la autoridad competente podrá asegurar el cumplimiento del proceso. El régimen debería permitir a la MYPE deudora o a los acreedores solicitar más apoyo o vigilancia, por ejemplo, la revisión de las decisiones de la autoridad competente. La asistencia y la vigilancia serán formas de asegurar la rendición de cuentas y dar a los acreedores cierta confianza, en particular, la confianza de que todos los bienes de la MYPE deudora hayan sido incorporados a la masa de la insolvencia, que el valor de los bienes se haya preservado y maximizado en lo posible, y que el plan de liquidación o reorganización y las condiciones para la exoneración, según el caso, se hayan aplicado correctamente.

46. Podrían sancionarse el uso inapropiado del régimen simplificado de la insolvencia; las acciones deshonestas o realizadas de mala fe al contraerse las deudas, durante el procedimiento de insolvencia o durante la aplicación de un plan de pago; la falta de cooperación o el incumplimiento de otras obligaciones de conformidad con el régimen de la insolvencia. Las sanciones pueden incluir la denegación de la exoneración, el establecimiento de un plazo de espera más prolongado hasta obtener una exoneración total, la imposición de condiciones adicionales para que se conceda la exoneración, la revocación de la exoneración ya otorgada y la inhabilitación para desarrollar una actividad empresarial específica o ejercer una profesión en particular.

47. El régimen simplificado de la insolvencia debería también establecer procedimientos de anulación que serían apropiados en el contexto de un régimen simplificado de la insolvencia, así como los actos que deben llevarse a cabo para clausurar el procedimiento.

Recomendación

5. El régimen simplificado de la insolvencia debería:

a) Encomendar el control y la supervisión del procedimiento simplificado de insolvencia a la autoridad competente, con sujeción, entre otras cosas, a los requisitos constitucionales, y otros requisitos que establezca el Estado, sin menoscabo del derecho de cualquiera de las partes interesadas [de solicitar la revisión de la decisión de la autoridad competente] [de solicitar la revisión judicial];

b) Simplificar las formalidades de la notificación, presentación y prueba de los créditos y la aprobación de los planes de liquidación o reorganización;

c) Facilitar formularios modelo, hojas y formularios estandarizados;

d) Habilitar el uso de medios electrónicos cuando la tecnología de la información y las comunicaciones del Estado lo permita y con arreglo a otras leyes aplicables del Estado;

e) Facilitar la asistencia y el apoyo necesarios para la utilización del procedimiento simplificado de insolvencia, de modo que estén disponibles y sean fácilmente accesibles, incluso contratando los servicios de un tercero independiente;

f) Permitir que la autoridad competente evalúe la necesidad de avisos públicos en el procedimiento simplificado de insolvencia en casos particulares y, en los casos en que sea necesario publicar avisos, disponer que se utilizarán métodos eficientes en función del costo, como publicaciones electrónicas oficiales;

g) [Prever soluciones supletorias que se apliquen *a menos* que una parte presente una solicitud u objeción distinta o que resulten aplicables ciertas circunstancias];

- h) Establecer plazos breves, motivos restrictivos para su prórroga y limitar el número de prórrogas permitidas;
- i) Especificar los derechos y las obligaciones de la MYPE deudora y de los acreedores, así como el papel y las funciones del tercero independiente;
- j) Determinar qué bienes integrarán la masa de la insolvencia y, cuando la MYPE deudora sea un empresario individual, excluir los bienes de la masa que la MYPE deudora tenga derecho a conservar;
- k) Establecer mecanismos para la distribución de costas y gastos relacionados con el procedimiento simplificado de insolvencia;
- l) Prever la exoneración, incluidos criterios para denegarla o para anular la que se hubiera otorgado;
- m) Establecer la forma en que se concluirá el procedimiento simplificado de insolvencia, incluidas las condiciones para convertirlo en un procedimiento ordinario o archivar las actuaciones por los motivos establecidos en el régimen de insolvencia;
- n) Imponer sanciones por el uso indebido del régimen simplificado de la insolvencia y el incumplimiento de otras disposiciones del régimen de la insolvencia;
- o) [Prever mecanismos eficaces de anulación por los que se lograrían máximos beneficios por la anulación en el procedimiento simplificado de insolvencia] o [Asegurar que los mecanismos de anulación previstos en el régimen de la insolvencia se utilicen de manera oportuna y eficaz a fin de maximizar los beneficios en el procedimiento simplificado de insolvencia]; y
- p) [Abordar la cuestión de los contratos celebrados antes de la apertura del procedimiento que no hayan sido cumplidos plenamente por el deudor y la contraparte, las operaciones anulables y el derecho de compensación global por saldos netos y otras compensaciones, que puedan ejercerse o hayan de protegerse, a pesar de la apertura del procedimiento de insolvencia.]

IV. Condiciones de admisibilidad

48. Existen diferentes formas de determinar qué deudores reúnen las condiciones para acogerse a procedimientos simplificados de insolvencia. Es común que los Estados utilicen criterios cuantificables, por ejemplo, umbrales, para realizar esa determinación. Los umbrales más comunes son el monto total de la deuda u obligaciones, tanto garantizadas como no garantizadas, que deberían ser iguales o inferiores al máximo especificado, y el número máximo de empleados (por ejemplo, 20 personas o menos). Entre otras condiciones de admisibilidad cuantificables podrían figurar bienes e ingresos que no superaran cierto nivel establecido en la ley o un número máximo de acreedores no garantizados (por ejemplo, 20 acreedores).

49. Además de los criterios cuantitativos, el régimen de la insolvencia podrá prever criterios cualitativos. Se podrán especificar los tipos de actividades empresariales con respecto a las cuales se podrá aplicar el procedimiento, y excluir otros (por ejemplo, los relacionados con bienes raíces). La lista de actividades puede ser abierta, y su modificación, según sea necesaria, encomendarse a una autoridad pública competente. Es posible que en algunas leyes se exija también a los solicitantes que demuestren que no se les reclaman pagos como consecuencia de contratos de trabajo y que la persona encargada de la empresa no ha sido condenada por evasión fiscal, tráfico ni estafa, ni por fraude de ninguna índole. Pueden fijarse otras condiciones, según el tipo de procedimiento simplificado de insolvencia a que solicite acogerse una MYPE (por ejemplo, para tener acceso a un procedimiento simplificado de liquidación, ese deudor no debe ser propietario de bienes inmuebles).

50. Los Estados a menudo incluyen entre las condiciones de admisibilidad salvaguardias contra el uso abusivo de los procedimientos simplificados de la

insolvencia, restringiendo la frecuencia de acceso ya sea evitando la presentación de múltiples solicitudes por parte del mismo deudor en un determinado período de tiempo o sometiendo a quien presente múltiples solicitudes a un escrutinio más intenso, para que la apertura proceda solamente en circunstancias excepcionales y con plazos de exoneración más prolongados.

51. Sin embargo, hay una tendencia a limitar las condiciones de admisibilidad para incentivar a las MYPE que enfrenten dificultades financieras a participar en procedimientos de insolvencia en una etapa temprana, en particular cuando el negocio sea viable, y a aprovechar al máximo el valor de los bienes de la masa de la insolvencia. En particular, muchos Estados no exigen que el deudor deba demostrar “buena fe” cuando comienza el procedimiento, es decir, que las deudas fueron consecuencia de hechos ajenos a su voluntad o que no fueron causadas intencionalmente o por negligencia grave. La adopción de ese criterio radica en que la obligación de la MYPE deudora de demostrar su buena fe y la comprobación de esta por los terceros tal vez insumiera mucho tiempo y esfuerzo de búsqueda de documentación probatoria; por lo tanto, el procedimiento simplificado de insolvencia no sería eficiente desde el punto de vista administrativo si se impusiera la condición de que debe demostrarse buena fe antes de acogerse a él.

52. En muchas jurisdicciones solo se permite que los deudores que reúnen las condiciones requeridas, y no sus acreedores, soliciten la apertura del procedimiento simplificado de insolvencia, y que los acreedores y otras partes interesadas soliciten revisión judicial aunque a veces esto último no está permitido. En esas jurisdicciones, a menudo se permite que el acreedor solicite la apertura del procedimiento solo en casos excepcionales, por ejemplo, para protegerse de la incompetencia del deudor o los abusos que cometiera. En el caso en que el número de acreedores superara el umbral establecido, algunas jurisdicciones establecen que la apertura del procedimiento debe ser solicitada por un número mínimo de acreedores a efectos de reducir al mínimo el riesgo de que un solo acreedor utilice el procedimiento de insolvencia como sustituto del mecanismo que corresponda utilizar para exigir el pago de una deuda.

53. El presente [texto] prevé que tanto los deudores que cumplan las condiciones necesarias como sus acreedores puedan solicitar la apertura del procedimiento simplificado de insolvencia, aunque por aplicación de los distintos criterios que se examinan en el capítulo V. Una de las principales razones por la que se permite que el acreedor presente una solicitud de apertura del procedimiento es que habrá casos en que la MYPE deudora no quiera o no pueda solicitarla, lo que quizás vulnere aún más los derechos de los acreedores y se acentúe la disipación de los bienes que componen la masa de la insolvencia, a menos que los acreedores puedan solicitar la adopción de medidas apropiadas, incluida la paralización de las acciones de la MYPE respecto de sus bienes. Si el número de acreedores fuera reducido y la probabilidad de que los acreedores no participaran en el procedimiento de insolvencia de la MYPE fuera elevada, no sería razonable exigir que, para que se cumplieran las condiciones para abrir ese procedimiento, más de un acreedor deba solicitar la apertura del procedimiento simplificado de insolvencia. A menudo sucede que solo un acreedor está interesado en que se lleve adelante un procedimiento en el caso de insolvencia de una MYPE.

Recomendación

6. El régimen de la insolvencia debería establecer las condiciones que los deudores deben cumplir para poder utilizar un procedimiento simplificado de insolvencia, reducir al mínimo el número de las condiciones que deban cumplirse, y especificar que los acreedores de los deudores que cumplan las condiciones también pueden solicitar la apertura de ese procedimiento con respecto a esos deudores.

V. Solicitud y apertura del procedimiento de insolvencia

1. Solicitud del deudor

54. Dos criterios que se usan para decidir la apertura de un procedimiento de insolvencia son determinar si se ha producido una suspensión de pagos y tener en cuenta el balance de la empresa. En los casos en que el régimen de la insolvencia establece un único criterio para determinar la apertura del procedimiento, la *Guía* recomienda que se siga el criterio de la suspensión de pagos y no el del balance de la empresa. Si el régimen de la insolvencia contemplara ambas posibilidades, la *Guía* señala que el procedimiento puede abrirse si se cumple con uno de los criterios (véanse recomendación 16 de la *Guía*).

55. Las MYPE tendrán problemas para cumplir con cualquiera de los dos criterios y quizás ninguno de ellos sirva para determinar cuáles son todos los créditos y deudas en la insolvencia de una MYPE y, por lo tanto, tal vez no sean suficientes para determinar el estado de solvencia de la empresa. Los Estados deberían tener en cuenta las limitaciones que presentan los dos criterios en el contexto de la insolvencia de las MYPE y adoptar un enfoque diferente eliminando por completo la obligación de las MYPE de declarar o demostrar el estado de insolvencia. Este enfoque podría verse como un incentivo para que las MYPE recurrieran al procedimiento en una etapa temprana y una forma de eliminar el estigma social asociado a la insolvencia. El régimen de la insolvencia podría simplemente establecer que la MYPE debe demostrar que sus dificultades financieras acaban de empezar, es decir, que la empresa no puede hacer frente a sus deudas a su vencimiento sin perjudicar considerablemente el giro de sus negocios o que estima que no le será posible pagar las deudas que venzan en el futuro inmediato a menos que se resuelvan sus dificultades financieras. La solicitud de apertura tal vez podría incluir una declaración en que se indicara que se han cumplido las condiciones para la apertura del procedimiento simplificado.

56. Los criterios para la apertura del procedimiento simplificado de insolvencia también servirían para eliminar otro factor que se cita comúnmente y que desalienta a las MYPE a solicitar oportunamente la apertura del procedimiento de insolvencia: la dificultad de reunir una gran cantidad de documentos financieros a los efectos de demostrar la insolvencia. Para reducir el riesgo de que se haga un uso abusivo del sistema, las MYPE que desean acogerse al régimen simplificado de la insolvencia deberían, como mínimo, estar obligadas a declarar los bienes que poseen, sin la obligación de señalar determinados detalles, por ejemplo, el valor de estos. También serán necesarios los recibos de tarjetas de crédito y copias de resúmenes bancarios, cuando resulten aplicables. Asimismo, debería pedirse a las MYPE que revelen información relacionada con las operaciones que podrían haber realizado dentro de cierto plazo antes de la presentación de la solicitud, que ayudaría a encontrar operaciones o transferencias por un valor inferior al normal o que muestran un tratamiento preferencial a alguien en perjuicio de los intereses de los acreedores, en particular transferencias a familiares o conocidos. Por último, la MYPE debería estar obligada a proporcionar información sobre todas sus deudas, además de información detallada de sus acreedores, incluidos nombres, domicilios y montos, en el momento de presentar la solicitud. También debería esperarse que, en una etapa temprana del procedimiento, se presentara información sobre deudores, clientes, contratos y procedimientos de arbitraje o administrativos seguidos contra las MYPE o en que participaran esas empresas. El empleo de formularios estandarizados para comunicar la información que sea necesaria podría ser útil a las MYPE para cumplir con la obligación de revelar información.

57. Debería ofrecerse a la MYPE la asistencia del tercero independiente para que esta presentara la solicitud de apertura del procedimiento simplificado de insolvencia con suficiente antelación, a fin de facilitar la reunión de la información necesaria, que esté actualizada, y que se completa, exacta y fidedigna. El tercero independiente también prestará asistencia a la MYPE, evaluando las posibilidades que existan de rescatarla. La MYPE debería poder recurrir a la asistencia del tercero independiente

para preparar su solicitud de apertura del procedimiento de insolvencia y contestar a la solicitud de apertura del procedimiento de insolvencia que presentara un tercero.

58. Una vez que la MYPE presente la solicitud de apertura del procedimiento de insolvencia, este debería iniciarse automáticamente (véase la recomendación 18 de la *Guía*). El régimen de la insolvencia debería dar flexibilidad a la autoridad competente para decidir qué procedimiento, si la liquidación simplificada o la reorganización simplificada sería el más apropiado dadas las circunstancias del caso.

59. El procedimiento se daría por terminado si la autoridad competente llegara a la conclusión de que no se han cumplido las condiciones de admisibilidad o la información presentada con la solicitud fuera falsa o contuviera información incorrecta, en cuyo caso también se impondrían sanciones (véanse las recomendaciones 18, 20 y 27 de la *Guía*). Sin embargo, la presentación de una solicitud incompleta no debería conducir inmediatamente a la conclusión del procedimiento. Debería ofrecerse a la MYPE deudora la posibilidad de rectificar omisiones o inexactitudes no intencionales en etapas posteriores del procedimiento de insolvencia. Si las omisiones o inexactitudes que hicieran que la solicitud de apertura del procedimiento no fuera fidedigna no pudieran rectificarse en el plazo establecido por la autoridad competente, el procedimiento podría concluirse o podría proseguirse con él, con consecuencias (por ejemplo, convirtiendo la reorganización simplificada en liquidación simplificada, imponiendo condiciones adicionales para la exoneración o — en el caso de la reorganización simplificada — el desplazamiento o la sustitución de los administradores de la MYPE deudora de la gestión del negocio).

2. Solicitud de los acreedores

60. Como se señala en la recomendación 6 del presente [texto], los acreedores de los deudores que cumplan las condiciones necesarias para ello deberían tener derecho a solicitar la apertura del procedimiento simplificado de insolvencia, incluido el procedimiento simplificado de liquidación y el procedimiento simplificado de reorganización. Sin embargo, deberían preverse algunas salvaguardias para prevenir que se trate abusivamente o se hostigue a los titulares o miembros de la MYPE deudora. En primer lugar, en el caso de que un acreedor presente una solicitud de apertura del procedimiento de insolvencia, la MYPE deudora debería tener el derecho fundamental de ser notificada inmediatamente de esa solicitud. En los casos en que no se encuentre al titular o administradores de la MYPE o que estos traten de evitar ser notificados, podría ser suficiente que se cursara una notificación mediante aviso público o se enviara la notificación al último domicilio conocido de la MYPE deudora.

61. En segundo lugar, la MYPE deudora debería tener la oportunidad de responder a la solicitud, impugnarla, consentir en ella, o solicitar la conversión del procedimiento pedida por el acreedor en su solicitud a otro tipo de procedimiento de insolvencia (véase la recomendación 19 de la *Guía*). El vencimiento del plazo para que la MYPE deudora conteste a la solicitud y que establezca la autoridad competente debe ser breve y cumplirse estrictamente para proteger los derechos del acreedor. La MYPE deudora podría recibir asistencia de un tercero independiente en la formulación de su respuesta. Si la MYPE deudora consintiera en la solicitud de apertura del procedimiento, se dará inicio al procedimiento simplificado de insolvencia especificado por el acreedor a menos que la autoridad competente decida otra cosa.

62. La autoridad competente debería decidir también el tipo de procedimiento que iniciará si la MYPE deudora estuviera de acuerdo en que se abriera un procedimiento de insolvencia, pero prefiriera uno distinto del especificado en la solicitud del acreedor. Por ejemplo, la MYPE deudora puede solicitar que se inicie un procedimiento simplificado de reorganización en vez de uno de liquidación. En esos casos, la autoridad competente podría fijar un plazo máximo y establecer otras condiciones bajo las cuales podría continuarse el procedimiento simplificado de reorganización solicitado por la MYPE deudora en contra de la voluntad de los

acreedores. En los casos en que no sea probable o posible que una MYPE insolvente se recupere, la autoridad competente debería iniciar el procedimiento simplificado de liquidación.

63. La tercera salvaguardia se aplicaría en los casos en que la MYPE deudora no estuviera de acuerdo con que se abriera el procedimiento de insolvencia en razón de que la empresa fuera solvente o que la MYPE deudora no hubiera contestado a la solicitud del acreedor. En esos casos, no debería continuarse con el procedimiento simplificado de insolvencia sin determinar la situación de solvencia del deudor. Si bien el presente [texto] permite a la MYPE deudora participar en el procedimiento simplificado de insolvencia antes de caer en un estado de insolvencia, deberían existir salvaguardias para evitar que una MYPE deudora participe involuntariamente. La exigencia de que se demuestre la insolvencia a menos que el deudor esté claramente de acuerdo en que se inicie el procedimiento de insolvencia constituye un control esencial para prevenir los abusos de los acreedores.

64. El Estado podrá especificar las condiciones que deben cumplirse para demostrar la insolvencia del deudor. En el caso de la insolvencia de una MYPE, sería sumamente probable que ello se hiciera demostrando que se ha producido una suspensión de pagos, es decir, al demostrar los acreedores a la autoridad competente que sus derechos ya se han visto menoscabados porque el requerimiento de pago de una deuda no ha sido satisfecho por el deudor una vez transcurrido cierto plazo fijado en la ley. La autoridad competente deberá decidir si dará inicio al procedimiento simplificado de insolvencia y en caso afirmativo, a cuál, teniendo en cuenta la información suministrada por la MYPE deudora y los acreedores y los derechos tanto de los acreedores como de la empresa deudora. Determinar que existe un estado de insolvencia en razón de que la MYPE no puede hacer frente a sus obligaciones en ese momento quizás no refleje adecuadamente la situación financiera futura de la empresa, y predecir la situación financiera futura introduce cierta falta de certeza, en particular, en un medio de negocios que fluctúa rápidamente. A tales efectos, podrían contratarse los servicios de un evaluador independiente. En los casos en que no se compruebe el estado de insolvencia, debería archivarse el procedimiento.

65. Las partes interesadas deberían recibir una notificación de la decisión de la autoridad competente tan pronto como fuera posible de manera que pudieran solicitar que se revisara oportunamente esa decisión si así lo desearan.

66. La demora entre la presentación de la solicitud y el inicio del procedimiento podría tener graves consecuencias incluso para los acreedores que siguieran teniendo relaciones comerciales con la MYPE deudora, y que no conocieran su situación financiera. Por lo tanto, deberían imponerse sanciones a las partes que retrasaran deliberadamente la apertura del procedimiento simplificado de insolvencia.

3. Notificación de la apertura

67. La notificación de la apertura del procedimiento de insolvencia es central para alcanzar varios objetivos fundamentales de un régimen de la insolvencia. Esa notificación asegura la transparencia del procedimiento y que todas las partes afectadas — los acreedores y las partes interesadas en el caso de una solicitud interpuesta por una MYPE deudora, y la MYPE deudora y otros acreedores y partes interesadas en el caso de que la solicitud sea presentada por el acreedor — estén bien informadas y lo estén en la misma medida.

68. Los acreedores tendrán interés en que se los notifique de la apertura del procedimiento para proteger sus intereses en él y adoptar una decisión fundamentada sobre si continuar el suministro de bienes y servicios a la MYPE deudora con el fin de evitar la acumulación de más deuda. Es posible que existan otras partes a quien deba notificarse de la apertura del procedimiento, como la administración postal, las autoridades tributarias, las autoridades de seguridad social y las entidades encargadas de la regulación de empresas.

69. Es posible que los acreedores tal vez tengan interés en ser notificados de la solicitud de otro acreedor que, a diferencia de la solicitud de la MYPE deudora no conduciría automáticamente a la apertura de un procedimiento simplificado de insolvencia. Sin embargo, debería equilibrarse el interés en esa notificación con el riesgo de que la situación comercial de la MYPE deudora se viera innecesariamente afectada si terminara por rechazarse la solicitud del acreedor. Dada la vulnerabilidad de la actividad comercial de las MYPE, sería conveniente imponer la obligación de que los acreedores y otras partes interesadas sean notificados solamente de la apertura del procedimiento.

70. La información que se solicitara en la notificación debería incluir los efectos de la apertura del procedimiento (especialmente lo relativo a la aplicación de la medida de paralización), el plazo para la presentación de los créditos, la forma y el lugar en que los créditos deberían presentarse; el procedimiento y cualquier otra formalidad necesaria para presentar los créditos; información respecto de qué acreedores deberían presentar créditos (es decir, si sería necesario que los acreedores garantizados presentaran créditos); las consecuencias que tendría no presentar los créditos o no presentarlos en la forma prescrita e información sobre la verificación de los créditos (véase la recomendación 25 de la *Guía*).

Recomendación

7. El régimen de la insolvencia debería prever la presentación de una solicitud simplificada de apertura del procedimiento y formalidades simplificadas para la apertura y debería, además:

- a) determinar criterios y procedimientos para la apertura de un procedimiento simplificado de insolvencia;
- b) establecer que los deudores que cumplan las condiciones necesarias puedan presentar una solicitud de apertura del procedimiento simplificado de insolvencia [cuando comienzan a producirse las dificultades financieras] sin necesidad de que se demostrara el estado de insolvencia;
- c) establecer el requisito de que la solicitud de la MYPE deudora contenga información exacta y fidedigna sobre su situación financiera y negocios;
- d) disponer que pueda iniciarse automáticamente el procedimiento simplificado de insolvencia cuando la MYPE deudora solicite la apertura de dicho procedimiento;
- e) especificar que el procedimiento simplificado de insolvencia puede iniciarse cuando el acreedor presente la solicitud respecto de una deudora a quién podría aplicarse el procedimiento simplificado de insolvencia, siempre que concurren las siguientes circunstancias: i) se curse rápidamente al deudor la notificación de la solicitud; ii) se otorgue al deudor la oportunidad de responder a esa solicitud, consentir en ella o pedir la conversión del procedimiento solicitado por el acreedor en un procedimiento de otro tipo; y iii) se abra el procedimiento simplificado de insolvencia del tipo que ha de determinar la autoridad competente sin el acuerdo del deudor, solo una vez que se haya establecido que el deudor es insolvente; y
- f) exigir, como mínimo, que un acreedor conocido y la otra parte interesada sean notificados individualmente de la apertura del procedimiento.

VI. Características del procedimiento simplificado de liquidación

1. Consideraciones generales

71. La *Guía* señala que la “liquidación” es el procedimiento seguido para la venta o enajenación de los bienes con miras a la distribución del producto que se obtenga entre los acreedores de conformidad con el régimen de la insolvencia (glosario, w)).

La liquidación en el contexto de las MYPE de responsabilidad limitada lleva en general a la disolución y desaparición de la entidad jurídica y los propietarios de la entidad no son responsables por los créditos que subsistan. La liquidación en el contexto de los empresarios individuales y de las MYPE de responsabilidad ilimitada significaría la liquidación de la masa de la insolvencia y la exoneración del empresario individual que sigue teniendo responsabilidad personal por los créditos no pagados tras la liquidación de la masa de insolvencia de empresarios individuales o de MYPE de responsabilidad ilimitada (en el caso de una masa de la insolvencia sin bienes, la conclusión del procedimiento y la exoneración). La liquidación en esos casos quizás implique el plan de reembolso de una deuda impuesto a empresarios individuales como condición previa a la exoneración. La conveniencia de que la exoneración dependa del reembolso total o parcial de la deuda debería analizarse caso por caso teniendo debidamente en cuenta las circunstancias del empresario individual.

72. En muchos ordenamientos que prevén un régimen simplificado de la insolvencia se reconoce que la liquidación expeditiva de MYPE inviables puede ser, desde un punto de vista personal, societario y económico, más conveniente que la rehabilitación de una MYPE inviable que no tiene perspectivas de recuperación. Por consiguiente, en estos ordenamientos jurídicos establecen procedimientos de liquidación acelerados y sencillos. Además, la conversión automática de un procedimiento simplificado de reorganización en un procedimiento simplificado de liquidación se considera justificada cuando una MYPE insolvente no puede llegar a un acuerdo con sus acreedores respecto de un plan de reorganización o no cumple con el plan convenido.

73. El régimen de la insolvencia debería prever que en muchos casos, cuando resultara aplicable un régimen simplificado de la insolvencia, la masa de la insolvencia no tendrá bienes o tendrá muy pocos. En este último caso, cuando no exista una controversia material, solo será necesaria la venta de cualquier bien de la masa y la distribución del producto a los acreedores. Por lo tanto, la ley debería permitir que se siguiera adelante con el procedimiento simplificado de liquidación, que debería concluirse rápidamente (en un mes o en unos pocos meses).

2. Suspensión automática al abrirse el procedimiento simplificado de liquidación

74. El procedimiento de insolvencia es un procedimiento colectivo que exige que se protejan los intereses de todos los acreedores de la acción de un acreedor individual. Uno de los mecanismos que pueden utilizarse para proteger el valor de la masa de la insolvencia de las acciones individuales de los acreedores es paralizar el procedimiento (véase la recomendación 46 de la *Guía*). La paralización automática, cuando se produce la apertura del procedimiento simplificado de liquidación, asegura la administración equitativa y ordenada del procedimiento simplificado de liquidación y permite que la autoridad competente evalúe la situación de la MYPE deudora y alcance un resultado que no sea perjudicial para los intereses de la MYPE deudora y los acreedores.

75. Cuando los actos de los acreedores garantizados queden incluidos en el alcance de la medida de paralización, el régimen de la insolvencia a menudo permite la adopción de medidas que aseguren que los intereses de esos acreedores no se vean afectados negativamente por la suspensión. Esas medidas podrían estar orientadas a la protección del valor de los bienes gravados o a reducir o eliminar los efectos negativos de la paralización en los casos en que los bienes gravados no estén suficientemente protegidos.

3. Procedimiento simplificado para la presentación y verificación de los créditos

76. El régimen de la insolvencia podrá prever que sean admitidos los créditos no litigiosos si figuran en la lista de acreedores, así como los créditos preparados por la MYPE deudora en cooperación con el tercero independiente. En los casos en que la ley establezca que los acreedores deben presentar sus créditos, podría simplificar la presentación de la prueba respaldatoria, por ejemplo, reduciendo los

requisitos para demostrar esos créditos, no exigiendo su certificación y autorizando la presentación de pruebas en línea. La ley puede limitar los créditos que deban verificarse a aquellos que tengan probabilidades de ser satisfechos.

77. En la insolvencia de una MYPE, un solo crédito litigioso o impago es a menudo el principal bien de la MYPE deudora. La autoridad competente quizás exija al acreedor que demuestre la existencia de esos créditos litigiosos. Es posible que la ley permita que la autoridad competente haga una determinación sumaria del crédito litigioso, que le permita admitir o denegar ese crédito total o parcialmente, pero dejando abierta la posibilidad de que se revea esa determinación. La ley podría autorizar la venta del crédito litigioso con un descuento o la cesión de ese crédito a un funcionario público o a un tercero, que será responsable de cobrarlo.

78. La autoridad competente quizás otorgue a esos créditos de personas conexas un tratamiento especial, por ejemplo, les asigne un orden de prelación inferior o reduzca su monto. La ley también podría exigir que los acreedores garantizados presentaran sus créditos en un plazo determinado, con información que respaldara la existencia de esos créditos y estableciera las consecuencias de no presentarlos (véanse las recomendaciones 172, 174 y 175 de la *Guía*).

79. Aunque deben ofrecerse a los acreedores las más amplias posibilidades de presentar sus créditos en un procedimiento simplificado de insolvencia y, por tanto, debe notificárseles adecuada y oportunamente la apertura del procedimiento y los requisitos para la presentación de créditos, el procedimiento no debe demorarse a causa de acreedores que, aun conociendo la necesidad de presentar sus créditos y los plazos correspondientes, no los presentan con puntualidad. Ello podría aumentar el costo del procedimiento simplificado de liquidación y significar una desventaja para otros acreedores. Las consecuencias de no presentar los créditos debería especificarse claramente y los acreedores deberían conocerlas en el momento en que fueran notificados de la fecha de vencimiento del plazo para hacer dicha presentación. Por ejemplo, algunos regímenes de insolvencia establecen que la deuda puede extinguirse, o los derechos garantizados renunciarse o perderse en caso de que no se presente un crédito antes de la fecha de vencimiento del plazo para su presentación, siempre que el acreedor reciba la notificación exigida de la apertura del procedimiento y de las condiciones que deben cumplirse para la presentación de créditos.

80. Muchos regímenes disponen que todos los acreedores conocidos e identificables tienen derecho a que se les notifiquen todos los créditos presentados, requisito que podrá cumplirse efectuando la notificación personalmente, publicando un aviso en una publicación comercial apropiada, o presentando una lista a la autoridad competente. Esa notificación permitirá a los acreedores, a la MYPE deudora y las partes interesadas saber qué créditos se han presentado y formular objeciones acerca de cualesquiera créditos enumerados en la lista (cuando el régimen de la insolvencia lo permita). El régimen de la insolvencia debería permitir al acreedor cuyos créditos han sido denegados o a los que se ha dado un tratamiento especial, así como a toda parte interesada que cuestione un crédito que se haya presentado a solicitar que se revise la decisión de la autoridad competente (véanse las recomendaciones 169 a 171, 177, 180, 181 y 184 de la *Guía*). Los requisitos de aviso y notificación deberían simplificarse, como se señala en el capítulo III.5 *supra*.

4. Procedimiento acelerado para la venta de bienes y la distribución del producto que se obtenga de ellos

81. En el régimen de la insolvencia se debería tener en cuenta que, en la mayoría de los casos de liquidación de MYPE, la autoridad competente estará en posición de liquidar la masa de la insolvencia de la MYPE deudora y distribuir el producto de esa liquidación entre los acreedores por sí misma dentro de un plazo breve, y que esa distribución estará sujeta a revisión si una parte interesada presenta alguna objeción. En casos más complejos, la autoridad competente podrá designar al tercero independiente para que prepare el plan de liquidación o asista a la MYPE deudora en esa tarea, y presentará el informe a la autoridad competente cuando se concluya el

procedimiento de venta y distribución. Otra opción es que se encargue la liquidación a los acreedores y se otorgue a la MYPE deudora la posibilidad de impugnar el plan para la venta y distribución del producto de esos bienes propuesta por los acreedores. La imposibilidad de que una MYPE deudora proponga un plan alternativo en un plazo determinado, con la asistencia del tercero independiente cuando sea necesario, tal vez lleve a que la autoridad competente apruebe el plan del acreedor, con o sin modificaciones. Algunos regímenes de la insolvencia podrían establecer que fuera la autoridad competente quien fijara el plazo, las formas y las condiciones de venta.

82. El régimen de la insolvencia puede incluir varias disposiciones procesales para asegurar que el procedimiento sea equitativo, que se alcance el máximo precio posible y que, en general, el procedimiento de disposición de bienes sea transparente y se le dé suficiente publicidad. Estas salvaguardias pueden consistir en notificar a los acreedores, a la MYPE deudora y a los posibles compradores para que la información pueda llegar a conocimiento de las partes interesadas; permitir a los acreedores y a la MYPE deudora plantear sus objeciones o preocupaciones; exigir que los bienes sean tasados por peritos neutrales e independientes (especialmente si se tratara de bienes de la masa de la insolvencia o bienes especializados); y, en el caso de subastas, requiriendo, en su caso, un proceso de calificación previa a la licitación y precios mínimos, y previniendo y sancionando toda colusión entre licitantes.

83. Una opción para obtener el máximo valor por los bienes, además de las subastas públicas, podrían ser las ventas privadas (véase la recomendación 57 de la *Guía*). Algunos regímenes de la insolvencia también regulan otras cuestiones, como la venta a un acreedor para satisfacer su crédito y la venta de cualquiera de los bienes del deudor a un tercero que esté en posesión de dichos bienes por un precio de mercado razonable. Podrían establecerse medidas respecto de bienes que pudieran perder valor rápidamente, por ejemplo, los bienes perecederos, susceptibles de devaluarse o que peligren por alguna otra razón. El régimen de la insolvencia debería abordar el tratamiento de los bienes que signifiquen una carga para la masa de la insolvencia, previendo la posibilidad de que sean abandonados después de notificar a los acreedores y dando la oportunidad a los acreedores de objetar a la medida propuesta. Aunque se podría sugerir que en el régimen de la insolvencia se descartara expresamente la venta a personas allegadas para evitar el peligro de colusión, tal vez no sea necesario prohibir terminantemente tal venta, si la operación se supervisa de forma adecuada y si, antes de autorizarla, se estudia la propuesta de venta con detenimiento, a fin de evitar el fraude o la colusión. Para esa supervisión y ese examen previo pueden imponerse requisitos de mayor envergadura, como la valoración de los bienes y la revelación de las relaciones comerciales de la empresa (véanse las recomendaciones 60 a 62 de la *Guía*).

84. En los casos en que la MYPE deudora y otra persona posean bienes en alguna forma de propiedad conjunta o copropiedad, cabe seguir diferentes criterios para disponer de los bienes de la masa. Cuando se puedan dividir los bienes — en general conforme a disposiciones legales distintas del régimen de la insolvencia — entre la MYPE deudora y los copropietarios a efectos de ejecución, podrá venderse la parte correspondiente a la masa de la insolvencia sin perjudicar a los copropietarios. Algunos regímenes de la insolvencia permiten que se venda tanto la parte correspondiente a la masa como la de los copropietarios, siempre que se cumplan determinadas condiciones. Esas condiciones pueden incluir las siguientes: que la división de la propiedad entre la masa y los copropietarios no sea factible; que la venta de una parte dividida aporte considerablemente menos valor a la masa que la venta del total indiviso de las partes de todos los copropietarios, y que el beneficio que esa venta represente para la masa compense ampliamente cualquier perjuicio que pueda sufrir el copropietario.

85. En el régimen de la insolvencia se puede prever que los bienes gravados queden excluidos de la masa de la insolvencia. En ese caso, el acreedor garantizado tendrá en general la libertad de hacer valer su garantía real. Cuando los bienes gravados forman parte de la masa también varían los criterios aplicados por los distintos regímenes. En algunos casos el criterio dependerá de la aplicación de otras disposiciones del

régimen de la insolvencia, tales como la paralización (durante la cual solo la autoridad competente puede disponer de los bienes), así como de otras leyes distintas del régimen de la insolvencia, y de si los bienes gravados pueden venderse libres de gravámenes. Otros regímenes podrían establecer que la autoridad competente tendrá el derecho exclusivo de vender el bien gravado en un plazo establecido y que una vez vencido ese plazo, el titular del crédito garantizado podrá ejercer sus derechos. Independientemente del criterio que se adopte, el régimen de la insolvencia debería disponer que los acreedores garantizados fueran obligatoriamente notificados de toda medida de disposición propuesta y tuvieran la oportunidad de objetarla.

86. En el régimen de la insolvencia se debería prever una distribución simplificada del producto, en particular si el valor de los bienes disponibles no superara un determinado mínimo legal. La ley podría establecer que, si todos los acreedores se pusieran de acuerdo en el monto y las prelación de los créditos y en la oportunidad y el método de distribución, esta última quizás pueda realizarse por consenso. De lo contrario, la autoridad competente podría ser quien tomara la decisión final en lugar de los acreedores, a reserva de la revisión que podría solicitarse de esa decisión si alguna parte presentara una objeción.

5. Exoneración

87. En el caso de las MYPE con responsabilidad limitada, los miembros de la empresa no serán responsables por los créditos residuales por lo que la cuestión de su exoneración no se planteará a menos que también se hubieran ofrecido garantías personales para el pago de las deudas de la empresa, en cuyo caso podría dispensárseles un tratamiento especial (véase el cap. IX *supra*). En el caso de la insolvencia de un empresario individual y de las MYPE de responsabilidad ilimitada, se plantea la cuestión de si el empresario individual seguirá siendo personalmente responsable por los créditos que no hayan sido pagados una vez liquidada la masa de la insolvencia.

88. Pueden seguirse distintos criterios respecto de la exoneración de las deudas de los empresarios individuales. En algunas jurisdicciones, es posible que el empresario individual que ha sido honesto y no ha actuado de forma fraudulenta sea exonerado inmediatamente después de la distribución de bienes en el procedimiento de liquidación o, en el caso en que se trate de un procedimiento sin bienes, una vez concluidos los procedimientos de verificación y determinación en los que se concluya que no es razonable esperar que se distribuya nada a los acreedores. En otras jurisdicciones, un empresario individual no puede ser exonerado hasta que pague todas sus deudas.

89. Sin embargo, en otras jurisdicciones, el empresario individual sigue siendo responsable por las deudas durante un determinado plazo durante el cual se espera que haga un esfuerzo de buena fe por pagarlas. Tal vez la exoneración sea posible solo una vez que el plan de pago de la deuda se aplique plenamente, a menos que existan motivos aceptables que justifiquen que ello no suceda. La duración del período de reembolso de la deuda puede variar de una jurisdicción a otra y dentro de una misma jurisdicción, según las circunstancias. En algunos regímenes ese período puede ser prolongado, por ejemplo, durar diez años. La nueva tendencia consiste en abreviar ese período para incentivar la apertura oportuna del procedimiento de insolvencia a fin de alentar el restablecimiento del deudor y reducir la estigmatización. Otro enfoque consiste en proporcionar al empresario individual incentivos para que satisfaga las obligaciones de pago de la deuda, estableciendo la duración del plazo para su exoneración en función de la tasa de rentabilidad para los acreedores y del cumplimiento de otras obligaciones por el empresario individual. Al mismo tiempo, tal vez sea necesario fijar en el plan de reembolso un método previsible y sistemático para evaluar el monto de los ingresos de los que el deudor puede disponer, a efectos de dejar suficientes para cubrir las necesidades personales de los empresarios individuales y sus familias.

90. No puede ser exonerado el empresario individual que haya actuado fraudulentamente, el que haya estado involucrado en actividades delictivas, el que no haya facilitado o haya retenido u ocultado activamente, información, ni el que haya ocultado o destruido bienes o documentos tras la solicitud de apertura del procedimiento. Es común que no puedan exonerarse algunos tipos de deuda, por ejemplo, las que nacen del derecho extracontractual, las obligaciones de asistencia familiar, las deudas que sean consecuencia de la comisión de un fraude, las sanciones penales y las deudas impositivas. Convendría que la exclusión de las deudas en relación con las cuales se concediera la exoneración se redujera al mínimo con objeto de facilitar que el empresario individual pueda reanudar su negocio (véase la recomendación 195 de la *Guía*).

91. La exoneración de la deuda puede estar sujeta a varias condiciones y restricciones relacionadas con las actividades profesionales, comerciales y personales del deudor, por ejemplo, puede tener como finalidad establecer una nueva empresa, restablecer la antigua, contraer nuevos créditos, salir de un país, ejercer una profesión, ocupar cargos públicos o actuar como director o administrador de una empresa. Además, esas condiciones y restricciones podrán entrar en vigor automáticamente o por orden de la autoridad competente. El plazo de vigencia de esas condiciones y restricciones podría depender del plazo que debe transcurrir antes de que el deudor pueda reiniciar un negocio (plazo para la exoneración) y ser prorrogable. Es posible que la prórroga supere este último plazo o que incluso dure indefinidamente en el caso de que el empresario individual ejerza una profesión a la que se apliquen normas éticas especiales o la inhabilitación haya sido impuesta por un juez como consecuencia de un proceso penal. Para los empresarios individuales que se encargan de la administración de su propia empresa o han caído en la insolvencia por haber ofrecido garantías personales, algunas de esas condiciones y restricciones pueden tener graves consecuencias, ya que les impedirían en la práctica participar en empresas futuras. En los casos en que el régimen de la insolvencia impusiera ciertas condiciones que conllevaría la exoneración del empresario individual, aquellas deberían reducirse al mínimo con objeto de facilitar que el empresario reanudara sus actividades y quedar claramente establecidas en el régimen de la insolvencia (véase la recomendación 196 de la *Guía*).

92. La exoneración suele afectar exclusivamente a las deudas contraídas antes de la apertura de un procedimiento de insolvencia oficial. Una vez concedida la exoneración, ya no se podría intentar cobrar los créditos que no se hubieran satisfecho.

6. Clausura del procedimiento

93. Los regímenes de la insolvencia establecen distintas formas de concluir o clausurar un procedimiento y distintos requisitos de clausura y trámites correspondientes, por ejemplo, que sean la deudora o los acreedores quienes deban solicitar la clausura del procedimiento; la publicación de la solicitud de clausura y la decisión que la ordena; y la celebración de una junta de acreedores en que se presente una rendición de cuentas definitiva de la venta de bienes y la distribución de su producto. En el contexto del procedimiento simplificado de liquidación, esos actos deberían simplificarse en gran medida y reemplazarse por la comunicación que haga la autoridad sobre la información pertinente a los acreedores y a la MYPE deudora, utilizando medios electrónicos cuando sea posible. Siempre que no se presenten objeciones, la autoridad competente podrá presentar las cuentas definitivas y un informe del procedimiento simplificado de liquidación ante el órgano administrativo responsable de la inscripción de entidades empresariales de modo que pueda anotarse la información necesaria en los registros del Estado (por ejemplo, en relación con la disolución de una MYPE que había sido constituida en sociedad comercial). Algunas leyes, sin embargo, exigen que se presente una solicitud formal ante la autoridad competente del Estado para que pueda disolverse una entidad jurídica.

7. Procedimiento sin bienes

94. Se justifica que se simplifique aún más el procedimiento de liquidación en los casos en que no haya bienes o no exista un plan de liquidación. Dependiendo del régimen de la insolvencia, podrían encuadrarse en este supuesto los casos en que no existan bienes en la masa de la insolvencia del deudor o en que haya bienes en la masa de la insolvencia pero que estos sean de un valor muy bajo (a menudo por debajo del mínimo establecido por la ley) y no se estime que se vayan a recibir ingresos o bienes en el futuro en concepto del pago de la deuda. En esos casos, podría obligarse al deudor que cumpliera las condiciones necesarias a presentar ante la autoridad competente una solicitud por la que solicitara ser exonerado de todas las deudas, junto con una declaración de su situación financiera en que demuestre que se le aplican las condiciones que le permitirían acogerse al procedimiento para deudores sin bienes. Deberían existir mecanismos para evaluar si el deudor efectivamente carece de bienes y, por lo tanto, si cumple las condiciones requeridas para poder acogerse a dicho procedimiento, por ejemplo, la contratación de servicios de un evaluador imparcial financiado con fondos públicos u otras fuentes. La autoridad competente, una vez confirmada la inexistencia de bienes, y tras la notificación de que se le aplicará el procedimiento sin bienes acompañada con un resumen del activo y el pasivo del deudor, a falta de objeción, exonerará al deudor de las deudas y declarará clausurado el procedimiento. La conversión de un procedimiento sin bienes en un procedimiento ordinario o simplificado debería ser posible si se demostrara que hay bienes suficientes para pagar las deudas. Además, en el régimen de la insolvencia se debería prever que fuera un solo deudor quien solicitara que la liquidación se hiciera mediante el procedimiento ordinario.

95. Algunos regímenes prevén un procedimiento para los casos en que se descubren inesperadamente bienes o ingresos después de concedida la exoneración. Varios ordenamientos establecen un mecanismo para que los acreedores y otras partes interesadas puedan solicitar la reapertura de esos casos y el cobro y la distribución retroactiva del nuevo valor a los acreedores. En otros regímenes jurídicos, se considera que resolver de forma final y definitiva el caso es más importante que permitir a los acreedores reclamar el pago con recursos del deudor encontrados posteriormente. Se suelen contemplar excepciones a esta preferencia en los casos en que haya habido mala fe, por ejemplo, si el deudor calculó estratégicamente el momento en que presentaría su solicitud de apertura del procedimiento para no pagar sus deudas y beneficiarse posteriormente con los ingresos que recibiría después de su exoneración.

Recomendación

8. Los procedimientos simplificados de liquidación deberían presentar los siguientes elementos:

a) La paralización automática de otras acciones y procedimientos a partir del momento de la apertura del procedimiento simplificado de insolvencia y en tanto este no haya concluido. La imposición de la medida de paralización no debería afectar al derecho de entablar las acciones o los procedimientos individuales necesarios para preservar algún derecho frente al deudor ni tampoco menoscabar el derecho de un acreedor garantizado a proteger el valor del bien gravado sobre el que tenga una garantía real [ni el derecho de un acreedor garantizado a solicitar a la autoridad competente que lo exima de los efectos de la paralización] (véanse las recomendaciones 46 a 51 de la *Guía*);

b) Procedimientos para la presentación, verificación, admisión y [reafirmación] de créditos, incluida la notificación expedita al acreedor afectado de los motivos por los que la autoridad competente haya denegado un crédito y mecanismos para resolver objeciones a esa denegación (véanse las recomendaciones 169 a 184 de la *Guía*);

- c) Un breve calendario para preparar un plan para la venta de los bienes y la distribución del producto de esa venta (el “plan de liquidación”)³;
- d) El contenido mínimo que deberá tener el plan de liquidación, que incluirá a la parte que tenga a su cargo la venta de los bienes que integren la masa de la insolvencia (la propia autoridad competente, el tercero independiente, la MYPE deudora con la asistencia del tercero independiente, los acreedores garantizados u otros acreedores), los medios para la venta de los bienes (subastas públicas o privadas u otros medios), los montos y las prelación de los créditos y los plazos y métodos para la distribución del producto de la venta de los bienes que integren la masa de la insolvencia y cualquier otro plan de reembolso destinado a empresarios individuales;
- e) La notificación individual, con suficiente antelación, del plan de liquidación por la autoridad competente a todas las partes interesadas a fin de que puedan presentar objeciones en forma oportuna al plan de acción propuesto para la venta de bienes y la distribución del producto de esa venta;
- f) La aprobación del plan de liquidación por la autoridad competente de no existir objeción de ninguna parte interesada a dicho plan;
- g) La posibilidad de que la autoridad competente modifique el plan de liquidación propuesto originalmente a la luz de las objeciones que se reciban de cualquier parte interesada;
- h) La posibilidad de que se revise el plan que se haya impugnado, lo cual puede dar inicio a un procedimiento de insolvencia ordinario;
- i) La exoneración de los empresarios individuales de responsabilidad por las deudas que hubieran contraído con anterioridad a la apertura del procedimiento. El régimen de la insolvencia debería establecer claramente las condiciones que deben darse para que proceda la exoneración, manteniendo para ello las condiciones en un nivel mínimo, y determinar qué deudas estarían excluidas de ese beneficio, por ejemplo, las deudas y los créditos relacionados con bienes exceptuados y deudas que se hubieran omitido en el procedimiento de liquidación intencionalmente o por error;
- j) El procedimiento que debe seguirse para que el deudor sea plenamente exonerado, que dependerá de la aplicación de un plan de pago de la deuda durante un plazo determinado (plazo para la exoneración); el procedimiento podría incluir la verificación por la autoridad competente de los siguientes supuestos: i) antes de que se cumpla el plan de reembolso, que las obligaciones de pago de la deuda reflejen la situación del empresario individual y sean proporcionales a sus ingresos y bienes disponibles durante el plazo para la exoneración, teniendo en cuenta los derechos que pudieran corresponder a los acreedores o el interés que pudieran tener estos con arreglo al derecho de equidad, y ii) una vez vencido el plazo para la exoneración, que el empresario individual haya cumplido sus obligaciones según el plan de reembolso, en cuyo caso el empresario individual será exonerado automáticamente sin necesidad de solicitar la apertura de un procedimiento adicional;
- k) La clausura automática del procedimiento simplificado de liquidación tras la distribución final del producto o la determinación de que dicha distribución no puede llevarse a cabo (véase la recomendación 198 de la *Guía*); y
- l) Un procedimiento para el caso en que no existan bienes si de la solicitud de que se trate, verificada por la autoridad competente, surgiera que al deudor puede aplicársele un procedimiento de ese tipo (en razón de la inexistencia de bienes en la masa de la insolvencia o de ingresos para pagar las deudas), caso en que la autoridad

³ La expresión no significa que sería necesario preparar un plan de liquidación elaborado en todos los procedimientos simplificados de liquidación. Las recomendaciones de los apartados c) a e) tienen por finalidad indicar que en todos esos casos debería proporcionarse al deudor, a los acreedores y a otras partes interesadas información mínima sobre la venta de los bienes y la distribución del producto, a fin de asegurar transparencia y la protección de sus intereses, incluso solicitando el nuevo examen de las resoluciones dictadas por la autoridad competente.

competente exonerará al deudor a menos que los acreedores presenten objeciones a que se proceda de ese modo, una vez que la autoridad competente les haya notificado de dicho procedimiento. De presentarse una objeción, podrá iniciarse el procedimiento de liquidación o revisarse la decisión pertinente.

VII. Características de los procedimientos simplificados de reorganización

1. Consideraciones generales

96. Según la *Guía*, por “reorganización” se entiende el proceso mediante el cual se restablece la prosperidad financiera y la viabilidad del negocio de un deudor si se mantiene el negocio en marcha por diversos medios, como, por ejemplo, la condonación de la deuda, la reestructuración de la deuda, la capitalización de esta y la venta de la empresa (o de partes de ella) como negocio en marcha (Glosario, *kk*). La reorganización de las MYPE suele traducirse en procesos de condonación o reprogramación de la deuda que no requieren la realización de los complejos trámites de reorganización que normalmente se prevén para las empresas de mayor tamaño. Por lo tanto, hay motivos suficientes para que se instauren procedimientos simplificados de reorganización para este tipo de empresas.

2 Paralización del procedimiento

97. Habida cuenta de los objetivos que se persiguen con la reorganización simplificada, la paralización tendrá un efecto mayor y, por consiguiente, más decisivo en este tipo de procedimientos que en los procedimientos simplificados de liquidación, y puede ofrecer a las MYPE un incentivo considerable para que inicien procedimientos simplificados de reorganización cuando empiecen a experimentar dificultades financieras. Con independencia de que el procedimiento se inicie a instancia de la MYPE deudora o de un acreedor de esta, la paralización automática del procedimiento deberá imponerse con algunas modificaciones que permitan que la empresa continúe sus actividades velando por que se dé una publicidad limitada a sus dificultades financieras y que la masa de la insolvencia quede protegida contra las acciones de ejecución individuales que interpongan los acreedores y el riesgo de que se disipen los bienes a raíz de medidas adoptadas por la MYPE deudora.

98. También deberá ofrecerse la posibilidad de que la MYPE deudora o sus acreedores soliciten que se levante la paralización o que se adapte a las necesidades específicas del caso (con respecto al deudor, sus bienes y sus acreedores, el momento en que se solicite la paralización y el alcance y duración de esta). Por ejemplo, se podría establecer que la paralización se aplicase automáticamente a determinadas acciones y que la autoridad competente tuviera la posibilidad de ampliar de manera discrecional el alcance de esta medida a otras acciones a instancia de la MYPE deudora, de algunos acreedores, o de todos ellos. Junto con dicha facultad discrecional deberán establecerse salvaguardias apropiadas y, en particular, el criterio que se adopte deberá servir para reducir al mínimo las demoras y los riesgos de abusos, contribuir a que se obtenga el máximo valor de los bienes y procurar que los procedimientos de insolvencia se lleven a cabo de manera equitativa y ordenada, sean transparentes y previsibles, y que se ofrezcan medidas cautelares de algún tipo para proteger los intereses de los acreedores en caso de que se demorase la imposición de la medida de paralización.

99. Un número cada vez mayor de Estados reconoce que, en muchos casos, en particular los relacionados con la reorganización de la MYPE deudora, el hecho de permitir que los acreedores garantizados hagan valer libremente sus derechos sobre los bienes gravados puede frustrar los objetivos básicos del procedimiento de insolvencia. Por consiguiente, cada vez es más frecuente que las acciones emprendidas por los acreedores garantizados se incluyan en el ámbito de aplicación de la paralización, con sujeción a ciertas medidas de protección, en particular el derecho de un acreedor garantizado a que se proteja el valor de su bien gravado y a

solicitar que no se le aplique la paralización en caso de que esta no ofrezca dicha protección.

3. Preparación de un plan de reorganización

100. Como tal vez la MYPE deudora no pueda preparar un plan de reorganización viable en una etapa temprana, el régimen de la insolvencia debería permitir que estas empresas prepararan ese plan con la ayuda de un tercero independiente y lo presenten a la autoridad competente dentro un determinado plazo después de la apertura del procedimiento. En el contexto de la insolvencia simplificada, la MYPE deudora tal vez no sea capaz de proponer un plan. El régimen de la insolvencia deberá permitir que, en estos casos, los acreedores presenten un plan de reorganización dentro del mismo plazo o después de este (es decir, si la MYPE deudora no presentase el plan dentro del plazo establecido), siempre que se respeten los plazos legales obligatorios.

101. Aunque tal vez convenga permitir que las partes propongan un plan alternativo, esto puede complicar el procedimiento y dar lugar a confusión, ineficiencia y demoras. Por ello, el régimen de la insolvencia podría permitir que se presente un plan alternativo y limitar esa posibilidad exclusivamente a casos excepcionales en que la autoridad competente considere que ello puede resultar beneficioso. En aras de la eficiencia, la autoridad competente debería estar facultada para elegir el plan que fuera más viable y basar su decisión en los consejos de un profesional independiente, cuando sea necesario. Esto puede supeditarse al cumplimiento de un plazo total para que se acuerde el plan.

102. La ley puede imponer a todas las partes interesadas la obligación de cooperar en la negociación de ese plan. En la preparación del plan tendría especial importancia la participación de los acreedores garantizados a los que correspondiera una parte importante de la deuda o que tuvieran derecho al pago de sus créditos con cargo a bienes gravados que fuesen clave para la reorganización de la empresa. El régimen de la insolvencia podría permitir que en el plan de reorganización se previera una prórroga del plazo de pago de los créditos garantizados para tener en cuenta a las MYPE deudoras que, pese a no poder cumplir sus obligaciones de pago en ese momento, podrían probablemente satisfacer pagos mensuales de menor cuantía. Alternativamente, en el plan podría preverse que durante el primer año o los primeros años se abonaran únicamente los intereses y después se reanudase el pago normal de los créditos, o bien que la parte garantizada de un crédito se abonase por completo y la parte no garantizada, de forma proporcional junto con otros créditos no garantizados. En casos excepcionales, también podría permitirse que se redujese el capital principal y se cobrase parte del crédito cancelado si el valor hubiera aumentado.

103. Los requisitos relativos a la nota informativa que ha de acompañar al plan de reorganización deben adaptarse al contexto de la reorganización simplificada. Si el plan contiene información suficiente para evaluar su viabilidad, tal vez no se exija al deudor que presente una nota informativa, información financiera ni documentos auditados.

104. La evaluación de la viabilidad del plan puede dejarse al arbitrio de la autoridad competente. El régimen de la insolvencia puede exigir que la viabilidad del plan sea objeto de una evaluación independiente y que, a tales efectos, se nombre a un profesional que podrá prestar sus servicios de forma gratuita o recibir una remuneración con cargo a fondos públicos u otras fuentes de financiación. En esa evaluación pueden examinarse varias relaciones, por ejemplo, la relación entre la deuda y el capital o entre el valor previsto de la liquidación y el de la empresa en funcionamiento.

105. El éxito de la reorganización de una MYPE deudora puede depender de que sus principales proveedores sigan proporcionándole bienes, obras y servicios. En los regímenes simplificados de la insolvencia, esos proveedores podrían ser MYPE que, a su vez, dependan en gran medida de los pagos que les abonen sus clientes y que también podrían caer en insolvencia si no recibieran tales pagos en un plazo

relativamente corto. Es posible que estos proveedores no tengan los conocimientos ni los recursos necesarios para participar activamente en las negociaciones de un plan de reorganización o para impugnar el plan propuesto ante la autoridad competente pero, no obstante, se vean desproporcionadamente afectados por ese plan si en él se previera una reducción o suspensión de sus créditos. En el régimen de la insolvencia se pueden definir las situaciones en que podría ser necesario que estos proveedores tuviesen prelación en la distribución del producto destinado a las obras, servicios y bienes proporcionados a la MYPE deudora durante un determinado período previo a la apertura del procedimiento de insolvencia y durante la ejecución del plan de reorganización.

4. Aprobación de un plan de reorganización

106. En algunas jurisdicciones tal vez no se requiera la aprobación del plan por los acreedores y pueda facultarse directamente a la autoridad competente para que lo apruebe. No obstante, no debe esperarse que el deudor, los acreedores y otras partes interesadas queden obligados por el plan sin que se les brinde la oportunidad de ser oídos por la autoridad competente. Asimismo, debe permitirse que la parte interesada disconforme solicite la revisión de dicho plan.

107. Cuando se requiera la aprobación de los acreedores, en el régimen de la reorganización simplificada deberá abordarse la aprobación tanto de los planes de reorganización que gocen de pleno consenso como de aquellos que hayan recibido objeciones de los acreedores. Los procedimientos que se establezcan para aceptar o impugnar el plan deberían contener un mínimo de formalidades mínimas, por ejemplo, instaurando excepciones a las obligaciones relacionadas con la constitución de un comité de acreedores, el establecimiento de categorías de acreedores, y la celebración de audiencias sobre la nota informativa. Es posible que tampoco haga falta celebrar una junta de acreedores si se los mantiene informados y estos no formulan objeciones. Cuando se celebren esas juntas, pueden reducirse los requisitos en materia de *quorum*, votación y otros aspectos relativos a la adopción de decisiones que se aplican por lo general en el régimen de la insolvencia, y debe preverse la posibilidad de que las decisiones se adopten en línea, por correo o mediante representación. Se pueden instaurar mecanismos de aprobación tácita o implícita como los que se examinan en el capítulo III.3 *supra*, para encarar cuestiones derivadas del desinterés de los acreedores o su falta de participación en el procedimiento.

108. El régimen podrá eliminar el requisito de que la autoridad competente apruebe el plan acordado por los acreedores, de manera que se haga efectivo automáticamente si no afecta a los intereses de los acreedores disconformes. No obstante, incluso en esos casos, tal vez las partes prefieran obtener el reconocimiento, la confirmación, la aprobación u otra forma de validación del plan por la autoridad competente. En otras jurisdicciones, se podrá requerir en todos los casos la aprobación oficial de la autoridad competente para que el plan entre en vigor y sea vinculante para todas las partes interesadas.

109. Es posible que, para que la autoridad competente apruebe el plan, las partes tengan que demostrar que dicho plan ha recibido el apoyo necesario, presentando para ello el consentimiento por escrito de los acreedores o, cuando se haya celebrado una junta de acreedores, un informe sobre sus votos. La autoridad competente podrá reconocer la existencia del plan y considerar suficiente el apoyo que este ha recibido de los acreedores, sin pronunciarse sobre las cuestiones económicas y financieras de fondo, o tal vez deba verificar que el plan es equitativo y asegura las condiciones necesarias para la supervivencia de la empresa.

110. Por lo general, la autoridad competente deberá aprobar el plan si este cumple algunas condiciones, a saber, que se haya seguido debidamente el procedimiento prescrito para la aprobación, que los acreedores reciban con arreglo al plan un valor que sea al menos equivalente al que habrían recibido en un procedimiento de liquidación, salvo que dichos acreedores hayan expresamente convenido en recibir un trato menos favorable, y que nada de lo dispuesto en el plan sea contrario a derecho

(véanse las recomendaciones 152 y 153 de la *Guía*). En los casos de la insolvencia de una MYPE, la autoridad competente debería poder determinar el resultado de la aplicación de otra modalidad hipotética de liquidación sin que se requiera la opinión de un experto.

111. Cuando resulte imposible que los acreedores lleguen a un pleno consenso sobre el plan de reorganización para su aprobación, la autoridad competente podrá tratar de modificar el plan propuesto a fin de reflejar en él las preocupaciones de las partes disconformes y lograr un acuerdo. Si las partes interesadas no solicitan la revisión del plan propuesto por la autoridad competente, se considerará que aceptan la solución de avenencia a que se haya llegado en él.

112. A fin de desalentar las reclamaciones infundadas y reducir al mínimo las demoras en el procedimiento simplificado de reorganización, se puede limitar la posibilidad de formular objeciones a las cuestiones de procedimiento. No obstante, se podrá facultar a la autoridad competente para que apruebe el plan a pesar de que se formulen objeciones basadas en esas cuestiones, teniendo en cuenta el alcance de la irregularidad, la situación del deudor y otras circunstancias.

113. Una vez que la autoridad competente apruebe el plan, este será vinculante para todas las partes interesadas, a menos que se solicite su revisión. La impugnación del plan puede dar inicio a un procedimiento ordinario de insolvencia y su revisión judicial puede tener como resultado que el plan de reorganización se apruebe a pesar de las objeciones que hayan podido presentar los acreedores.

114. En algunas jurisdicciones no se prevé el derecho de apelar una resolución judicial por la que se haya aprobado un plan. En otras, ese derecho puede limitarse a determinados casos en función de factores como la importancia del asunto (como en caso de fraude; véase la recomendación 154 de la *Guía*) y el perjuicio causado a las partes. Cuando se permita que se recurra la resolución pertinente, los plazos para la interposición del recurso deberán ser breves. A fin de que los casos de insolvencia de las MYPE puedan abordarse y resolverse de manera ordenada, rápida, eficiente y sin perturbaciones indebidas, el régimen de la insolvencia debería prever que, como norma general, los recursos que se interpongan en los procedimientos simplificados de insolvencia no tendrán efectos suspensivos (véanse la recomendación 138 y la nota 14 de pie de página de la *Guía*).

5. Modificaciones del plan de reorganización

115. En los procedimientos simplificados de reorganización rara vez surge la necesidad de modificar el plan. Sin embargo, la ley no debería excluir la posibilidad de que cualquier parte interesada proponga una modificación. En la recomendación 155 de la *Guía* se contempla esa posibilidad y en la recomendación 156 se hace referencia a mecanismos para la aprobación de esas modificaciones. Las modificaciones podrían permitirse solo en circunstancias verdaderamente excepcionales y con la condición general de que beneficien a todas las partes interesadas y se aprueben del mismo modo que el plan inicial.

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

117. Algunos ordenamientos permiten realizar ajustes retroactivos del plan para tener en cuenta los créditos presentados tardíamente. Otros ordenamientos consideran que tales modificaciones del plan impiden que el deudor satisfaga nuevas demandas y, por ello, deniegan toda distribución a los acreedores que presentan sus créditos fuera del plazo establecido. Podría preverse una excepción en los casos en que la

presentación se hubiera hecho de manera tardía por motivos que no puedan imputarse a esos acreedores.

6. Deudor en posesión sujeto a supervisión y asistencia

118. La utilización del criterio del deudor en posesión como norma en los procedimientos simplificados de reorganización suele justificarse por remisión a las características de las MYPE. Una de esas características es que quienes administran una MYPE deudora conocen su negocio mejor que otros y a menudo mantienen relaciones estables con acreedores, proveedores y clientes. Además, la masa de la insolvencia puede ser insuficiente para sufragar el costo de designar a un representante de la insolvencia. Por otra parte, el riesgo de que se les retire la dirección del propio negocio puede disuadir a la MYPE deudora de solicitar a tiempo la apertura de un procedimiento de insolvencia.

119. El criterio del deudor en posesión tal vez no sea adecuado en algunos casos, por ejemplo, si el empresario deudor fuera responsable de la apropiación indebida de bienes, su ocultación o la mala administración que haya causado las dificultades financieras de la MYPE. También puede ser inapropiado en los casos de apertura involuntaria del procedimiento, en los que cabría esperar que el empresario deudor adoptase una actitud hostil frente a los acreedores o cuando estos hubieran impuesto el plan a la MYPE deudora. En tales casos, la autoridad competente podrá designar a un tercero, como el tercero independiente, para que supervise al empresario deudor o incluso lo sustituya, o dictar una orden de paralización provisional que impida a dicho empresario adoptar determinadas medidas (por ejemplo, enajenar bienes o contraer obligaciones hasta un valor determinado).

120. En algunas jurisdicciones se puede exigir que en el procedimiento de insolvencia participe un profesional de la insolvencia y, pese a no descartarse la aplicación del criterio del deudor en posesión, tal vez deba complementarse con la participación de este profesional que supervisará de cerca el proceso y mantendrá continuamente informada a la autoridad competente. (Véanse las recomendaciones 112, 113 y 157 de la *Guía*).

7. Exoneración en el contexto de la reorganización

121. A fin de que la MYPE deudora que se reorganice tenga las mayores posibilidades de salir adelante, el régimen de la insolvencia puede disponer la exoneración o modificación de las deudas o la modificación de los créditos cuando tal exoneración o modificación se haya previsto en el plan de reorganización. Este criterio respalda el objetivo de fomentar la seguridad en el comercio al dar carácter vinculante a la condonación, la cancelación o la modificación de las deudas conforme al plan aprobado. Este principio es particularmente importante para lograr el cumplimiento del plan por parte de los acreedores que lo rechazaron y de los que no participaron en el procedimiento. De este modo, la exoneración asegura de manera inequívoca que en el plan se han tenido totalmente en cuenta los derechos legales de los acreedores.

122. La exoneración concedida en un procedimiento de reorganización podría surtir efecto a partir del momento en que el plan entrara en vigor conforme al régimen de la insolvencia o a partir del momento en que concluyera totalmente su ejecución. En caso de que el plan no se ejecutara en su totalidad, o de que fracasara su ejecución, muchos regímenes disponen que se anule la exoneración.

8. Clausura del procedimiento simplificado de reorganización

123. En general, los regímenes de la insolvencia adoptan uno de varios criterios en relación con la clausura de los procedimientos de reorganización. Estos pueden darse por concluidos cuando se aprueba el plan de reorganización (y se confirma, si se requiere dicha confirmación); cuando se han extinguido las deudas de conformidad con lo previsto en dicho plan y este se ha ejecutado de cualquier otro modo en su totalidad (en virtud de una orden oficial o sin ella); o cuando una autoridad estatal

competente decide concluir el procedimiento por considerar que en él se ha recurrido de manera indebida al régimen de la insolvencia.

124. También se puede poner fin al procedimiento de conformidad con las condiciones establecidas en el plan u otro acuerdo contractual suscrito con los acreedores. Cuando el plan de reorganización no se haya ejecutado en su totalidad, no pueda ejecutarse o la MYPE deudora hubiera incumplido sustancialmente sus condiciones, el régimen de la insolvencia puede prever la conversión del procedimiento simplificado de reorganización en otro de liquidación, opción que tendría por objeto resolver la situación financiera de la MYPE deudora insolvente. Sin embargo, esta opción no se ofrecerá si la MYPE deudora fuera solvente. Cuando el procedimiento de reorganización concluya con la aprobación del plan (y su confirmación, si esta se requiriera), se garantizará el goce de los derechos y el cumplimiento de las obligaciones que se prevén en él en virtud de una regla de derecho distinta del régimen de la insolvencia.

Recomendación

9. Los procedimientos simplificados de reorganización deberían incorporar las siguientes características:

a) la paralización automática desde la apertura del procedimiento simplificado de reorganización hasta su clausura, a menos que la autoridad competente levante dicha paralización a instancia de la MYPE deudora, el tercero independiente, o uno o varios acreedores. La imposición de la medida de paralización no debería afectar al derecho a entablar acciones o procedimientos individuales necesarios para preservar algún derecho frente al deudor ni tampoco debería menoscabar el derecho de un acreedor garantizado a proteger el valor del bien gravado sobre el que tenga una garantía real [ni el derecho de un acreedor garantizado a solicitar a la autoridad competente que lo exima de los efectos de la paralización] (véanse las recomendaciones 46 a 51 de la *Guía*);

b) la conversión automática de los procedimientos simplificados de reorganización en procedimientos simplificados de liquidación cuando la autoridad competente determine que el deudor, pese a ser insolvente, no puede reorganizarse (véase la recomendación 158 a) de la *Guía*);

c) en los demás casos, tiempo suficiente para preparar y presentar el plan; cuando el plan de reorganización no se presente dentro del plazo establecido, se considerará que el deudor entra en fase de liquidación a menos que demuestre su solvencia, en cuyo caso se pondrá fin al procedimiento;

d) la posibilidad de presentar un plan alternativo, junto con las condiciones y plazos a los que estará sujeto el ejercicio de tal opción;

e) la notificación del plan de reorganización por la autoridad competente a cada parte interesada conocida;

f) un plazo corto para la formulación de objeciones al plan;

g) la consideración del plan como aprobado si no hubiera objeciones y, si las hubiera, la posibilidad de que la autoridad competente lo modifique a fin de lograr un plan que goce de pleno consenso;

h) la conclusión del procedimiento simplificado de reorganización en caso de que no se llegue a un acuerdo sobre el plan modificado y el deudor fuera solvente y, por consiguiente, no pudiera acogerse a la conversión de su procedimiento en otro de liquidación, y si el deudor fuera insolvente, la conversión de su procedimiento simplificado de reorganización en un procedimiento simplificado de liquidación (véase la recomendación 158 b) de la *Guía*);

i) la posibilidad de que se revise el plan que se haya impugnado, lo cual puede dar inicio a un procedimiento ordinario de insolvencia;

j) las condiciones de aprobación del plan por la autoridad competente o tras su revisión, entre otras, que se haya seguido debidamente el procedimiento prescrito para la aprobación, que los acreedores reciban con arreglo al plan un valor que sea al menos equivalente al que habrían recibido en un procedimiento de liquidación, salvo que dichos acreedores hayan expresamente convenido en recibir un trato menos favorable, y que nada de lo dispuesto en el plan sea contrario a derecho (véanse las recomendaciones 152 y 153 de la *Guía*);

k) el régimen supletorio en que el deudor seguirá llevando a cabo la gestión diaria del negocio con la ayuda de un tercero independiente, si fuera necesario, y bajo la supervisión de la autoridad competente, en particular en lo relativo a la utilización y la disposición de los bienes de la masa de la insolvencia y la financiación posterior a la apertura del procedimiento;

l) una descripción de las circunstancias en que la autoridad competente podrá decidir confiar a un tercero, como el tercero independiente, la gestión diaria del negocio desde el principio del procedimiento o en cualquier momento posterior a este (por ejemplo, durante la ejecución del plan);

m) la conversión del procedimiento en otro de liquidación o su clausura por otros motivos, entre ellos, el incumplimiento por la MYPE deudora de las condiciones del plan de reorganización (véase la recomendación 158, párrafos c) a e), de la *Guía*);

n) tras la ejecución satisfactoria del plan de reorganización, la exoneración del deudor de los créditos que se presentaron o se hubieran podido presentar en el procedimiento, salvo cualesquiera excepciones limitadas que la ley establezca, entre las que podrían figurar las deudas relacionadas con los bienes excluidos de la exoneración o las que se hubieran omitido de manera intencional o por error; y

o) los trámites que habría que seguir para clausurar el procedimiento de reorganización.

VIII. Conversión y modificación del procedimiento

125. En los capítulos anteriores se abordan aspectos de la conversión tanto de un procedimiento simplificado de reorganización en un procedimiento simplificado de liquidación como de un procedimiento de insolvencia sin bienes en un procedimiento de liquidación ordinario o simplificado. En el contexto de la insolvencia de las MYPE, es poco probable que surja la necesidad de convertir un procedimiento simplificado de liquidación en otro de reorganización, ya sea por primera vez o después de que un procedimiento simplificado de reorganización anterior se hubiera convertido en otro de liquidación.

126. Tal vez sea necesario convertir un procedimiento simplificado de insolvencia (distinto de un procedimiento sin bienes) en otro ordinario. Es posible que los acreedores soliciten la conversión de un procedimiento simplificado de insolvencia en un procedimiento ordinario de insolvencia de empresas, cuando puedan demostrar la complejidad de un caso concreto y la necesidad de que se realice un examen más riguroso. En particular, esta necesidad puede surgir si se argumenta que ha habido transmisiones fraudulentas de bienes de la MYPE deudora a personas allegadas a su titular u otra conducta dolosa de este. La solicitud de conversión tendría que ser evaluada por la autoridad competente.

127. Tal vez haya que contemplar también la posibilidad de convertir un procedimiento ordinario de insolvencia en otro simplificado. Por ejemplo, esta conversión podría tener lugar por decisión de una autoridad estatal competente cuando no pueda asegurarse una supervisión efectiva de la reorganización del deudor por los acreedores con motivo de la falta de participación de estos en el procedimiento. En tales casos, puede iniciarse seguidamente un procedimiento simplificado de reorganización que permitiría la supervisión de la autoridad competente.

128. Cuando el régimen de la insolvencia permite la conversión del procedimiento, una de las cuestiones que se plantean al respecto es la manera en que puede ponerse en marcha dicha conversión, es decir, si esta debería ser automática cuando se cumplieran determinadas condiciones o si requeriría que una parte interesada realizase la correspondiente solicitud ante una autoridad estatal competente. Asimismo, se podría facultar a una autoridad estatal competente para que realizara de oficio dicha conversión cuando se reunieran ciertas condiciones.

129. La conversión automática contribuiría a evitar la demora y los gastos que conllevaría la presentación de una solicitud independiente por la parte interesada en la conversión. Al mismo tiempo, la ley puede permitir que toda parte disconforme impugne dicha conversión automática. Por ejemplo, en algunos casos, aun cuando el fracaso del plan se deba al incumplimiento de una obligación o la falta de cooperación del deudor, los acreedores pueden preferir la reorganización a la liquidación para obtener más valor de la empresa. En lugar de optar por la conversión del procedimiento en uno de liquidación, pueden decidir retirar al empresario deudor la dirección de la empresa y utilizar otras alternativas posibles. También puede ser preferible que los acreedores tengan la posibilidad de hacer valer sus derechos con arreglo a la ley, sin necesidad de liquidar al deudor, en particular si este hubiera abierto un procedimiento de reorganización a fin de resolver sus dificultades financieras en una etapa temprana y no cumpliera necesariamente los requisitos para iniciar un procedimiento de liquidación. Por consiguiente, la notificación oportuna de la conversión a todas las partes interesadas constituye una salvaguardia fundamental.

130. En función del criterio que adopte la autoridad competente en cuestión, la conversión puede constituir la clausura oficial del procedimiento en curso y la apertura de otro nuevo. Cuando la conversión se considere una continuación del procedimiento inicialmente entablado, tendrían que adaptarse los plazos ordinarios contados a partir de la fecha efectiva de la apertura del procedimiento inicial, ya que tal vez haya transcurrido un tiempo considerable entre dicha fecha y la fecha de la conversión.

131. Asimismo, en el régimen de la insolvencia deberían abordarse también otras consecuencias de la conversión, en particular la situación de las acciones y medidas que se hayan emprendido antes de que se realizase la conversión (por ejemplo, la continuación de la aplicación de una medida de paralización; el efecto de la conversión en el ejercicio de las facultades de anulación respecto de los pagos realizados durante el procedimiento de reorganización y las fechas del período de sospecha; el trato que recibirán los créditos de los acreedores que hayan sido objeto de transacción en el marco de la reorganización, es decir, si en cualquier liquidación posterior estos créditos recuperarán todo su valor o si tan solo podrán ejecutarse a razón del valor acordado; y la prelación que tendrán los créditos con fines de financiación posterior a la apertura del procedimiento que se hayan concedido en virtud del plan de reorganización, que tal vez haya que reconocer en una liquidación posterior a fin de fomentar este tipo de financiación a favor de deudores en proceso de reorganización que experimenten dificultades financieras).

132. La conversión del procedimiento no debe confundirse con la aportación de modificaciones a un mismo procedimiento, por ejemplo, la sustitución del criterio del deudor en posesión por otro distinto o la incorporación de una etapa de mediación al procedimiento de insolvencia a fin de dirimir controversias entre acreedores o entre estos y el deudor. El régimen de la insolvencia debería preservar la flexibilidad permitiendo que la autoridad estatal competente pueda aportar modificaciones de oficio o a instancia de cualquier parte interesada cuando las circunstancias del caso lo justifiquen.

Recomendaciones

10. El régimen de la insolvencia debería prever la conversión entre distintos tipos de procedimientos siempre y cuando se den las circunstancias apropiadas y se cumplan las condiciones para la conversión de que se trate y otros requisitos.

11. El régimen de la insolvencia debería prever los trámites de la conversión, en particular la notificación a todas las partes interesadas en la conversión que se conozcan, así como los mecanismos disponibles para atender las objeciones que se formulen a esa línea de acción.

12. El régimen de la insolvencia debería especificar que, cuando el procedimiento simplificado de reorganización pase a ser otro de liquidación, toda prelación concedida a la financiación posterior a la apertura del procedimiento simplificado de reorganización deberá seguir reconociéndose en la liquidación simplificada (véase la recomendación 68 de la *Guía*).

13. El régimen de la insolvencia debería abordar otras consecuencias de la conversión, en particular en los plazos establecidos para las acciones, los efectos de la paralización y otras medidas adoptadas en el procedimiento que se esté convirtiendo.

14. El régimen simplificado de la insolvencia debería preservar la flexibilidad para que se pudieran aportar modificaciones a un mismo tipo de procedimiento (por ejemplo, la introducción del recurso a la mediación y la remoción del deudor de la dirección del negocio).

IX. Coordinación de procedimientos conexos

133. Los prestamistas de las MYPE exigen a menudo garantías para los préstamos comerciales. Esas garantías suelen ser otorgadas por empresarios individuales, propietarios de MYPE con responsabilidad limitada y familiares de estos. Los garantes harán frente a las solicitudes de pago que se presenten antes y después de que se haya iniciado el procedimiento de insolvencia.

134. En general, el procedimiento de insolvencia y la exoneración no tienen como efecto atenuar la responsabilidad del garante. La finalidad de exigir una garantía al deudor a título personal es precisamente proteger al acreedor frente a la insolvencia del deudor principal de forma que se garantice su pago. Si se adaptase la responsabilidad del garante en el procedimiento de insolvencia, se reduciría la protección del acreedor. A la larga, esto podría entrañar la restricción del acceso al crédito, en particular por las MYPE, que en muchos casos no podrían obtener financiación de otro modo.

135. No obstante, cuando sea probable que la invocación de una garantía otorgada a título personal acarree, además de la insolvencia de la empresa, la insolvencia personal de empresarios individuales, propietarios de MYPE con responsabilidad limitada o familiares de estos, se debería considerar la posibilidad de establecer un procedimiento para abordar la situación de la MYPE deudora y la de esos garantes en el mismo proceso mediante la consolidación o la coordinación de procedimientos de insolvencia conexos. La ejecución indiscriminada de las garantías podría dejar en la indigencia a toda la familia de un empresario individual o al propietario de una MYPE deudora con responsabilidad limitada.

136. En función de cada caso, puede imponerse una medida de paralización de la acción de ejecución que se interponga contra dicho garante durante un período limitado, cuando esa medida sea necesaria para que la MYPE deudora se reorganice con éxito o cuando permita mitigar un impacto desproporcionado sobre el garante. Al aprobar o confirmar un plan de reorganización, la autoridad competente puede conceder un trato especial a los créditos que tenga un garante frente a la MYPE deudora respecto de los demás créditos comprendidos en el plan. También puede permitir que el garante pague los créditos a plazos, durante un período prorrogado. El régimen de la insolvencia puede permitir que los garantes de MYPE deudoras soliciten una reducción o una exoneración de sus obligaciones contraídas en virtud de la garantía si esas obligaciones fuesen desproporcionadas respecto de sus ingresos. Podría permitirse que la autoridad competente decidiera, a su libre arbitrio, conceder

la exoneración del garante o reducir su obligación limitándola a la parte de la deuda que no estuviera cubierta por las obligaciones de pago de la MYPE deudora.

137. Es posible que el derecho procesal civil de muchos Estados ya prevea adecuadamente la posibilidad de coordinar procedimientos conexos, examinar las solicitudes conjuntas y recurrir a otros medios para tener en cuenta los intereses de las distintas partes en un mismo procedimiento. No obstante, cada Estado podría considerar la posibilidad de incorporar requisitos y procedimientos específicos al régimen de la insolvencia a fin de abordar la cuestión del solapamiento entre los activos y pasivos de las empresas y los bienes y deudas de las familias, las hipotecas que gravan sus viviendas o las garantías otorgadas a título personal que constituyen para cubrir las deudas comerciales. Como mínimo, debería garantizarse la coordinación de los procedimientos conexos para que se tenga en cuenta el cruce entre la insolvencia de la empresa y la de las personas físicas, el sobreendeudamiento por deudas de consumidor y las deudas entremezcladas de las personas allegadas. Esa coordinación podría traducirse, por ejemplo, en medidas que aborasen la cooperación entre las autoridades estatales competentes, incluida la coordinación de las audiencias; el envío conjunto de las notificaciones; la coordinación de los procedimientos para la presentación y verificación de los créditos; y la coordinación de los procedimientos de anulación. Una autoridad estatal competente podría especificar el alcance de la coordinación de los procedimientos conexos.

138. En una ley distinta del régimen de la insolvencia pueden preverse medidas especiales de protección de los garantes especialmente vulnerables, por ejemplo, los que se determine que han proporcionado garantías bajo coacción o los que estén a cargo del deudor o mantengan fuertes vínculos afectivos con él. Por ejemplo, se concedió un trato especial a esos garantes en casos en que se determinó que la garantía era irrazonable o cuando los financiadores no explicaron en el momento de la firma del contrato las consecuencias que tendría otorgar una garantía personal, y en particular las garantías que se otorgan para asegurar el cobro de todas las deudas del deudor. Algunas jurisdicciones pueden imponer restricciones específicas a los tipos de garantías que pueden dar los cónyuges, hijos u otras personas a cargo.

Recomendaciones

15. En un régimen simplificado de la insolvencia debería abordarse el trato concedido a las garantías que otorgan a título personal, los empresarios individuales, los propietarios de MYPE con responsabilidad limitada o sus familiares, para responder a las necesidades comerciales de las MYPE deudoras, en particular mediante la consolidación o la coordinación de procedimientos conexos.

16. El régimen de la insolvencia puede requerir que se coordinen estrechamente los procedimientos conexos de insolvencia de empresas, consumidores y personas a fin de abordar de manera integral las deudas entremezcladas de tipo comercial, personal y relativas al consumo que tengan los empresarios individuales, los propietarios de MYPE con responsabilidad limitada y sus familiares. La ley puede especificar que, en esos casos, la autoridad competente podrá ordenar la coordinación de los procedimientos conexos de oficio o a instancia de cualquier parte interesada, que podrá realizar dicha petición cuando se presente la solicitud de apertura de un procedimiento de insolvencia o en cualquier momento posterior.

17. El régimen de la insolvencia debería especificar que podrá modificarse o revocarse la resolución por la que se ordene coordinar las actuaciones, siempre y cuando ninguna medida o decisión ya adoptada a raíz de dicho mandamiento se vea afectada por esa modificación o revocación. Cuando la coordinación procesal haya sido ordenada por más de una autoridad estatal, esas autoridades podrán tomar medidas apropiadas para coordinar la modificación o revocación de la resolución por la que se ordena la coordinación.

18. El régimen de la insolvencia debería definir los requisitos que deben darse para la notificación de las solicitudes y las resoluciones que se hayan ordenado sobre la coordinación de las actuaciones y para su modificación o revocación eventual,

precisando, por ejemplo, el alcance de la coordinación ordenada, las partes a quienes se haya de notificar y quién habrá de hacerlo, y el contenido de la notificación.

X. Obligaciones de los empresarios individuales y de los propietarios y administradores de otro tipo de MYPE en el período anterior a la insolvencia y obligaciones de la MYPE deudora en el período de la insolvencia

A. Obligaciones de los empresarios individuales y de los propietarios y administradores de otro tipo de MYPE en el período anterior a la insolvencia

139. Es posible que los empresarios individuales y los propietarios y administradores de otro tipo de MYPE no sean conscientes de que en el período cercano a la insolvencia deben actuar en el interés superior de los acreedores y demás interesados y adoptar medidas razonables para evitar la insolvencia o reducir al mínimo su alcance (véase la recomendación 256 de la *Guía*). Tal vez no sepan que tienen responsabilidad civil y penal, y que incluso se podría dictar su inhabilitación o imponérseles plazos más prolongados para exonerarlos de su responsabilidad, cuando hayan causado la insolvencia o no hayan adoptado medidas apropiadas en el período inmediatamente anterior a esta.

140. En el régimen de la insolvencia deberían establecerse claramente las obligaciones de los empresarios individuales y de los propietarios y administradores de otro tipo de MYPE en el período cercano a la insolvencia, con indicación de que esas obligaciones nacerán en el momento en que la persona supo, o debería razonablemente haber sabido, que la insolvencia era inminente o inevitable. En el régimen de la insolvencia deberían especificarse también las medidas razonables que habrá que adoptar para evitar la insolvencia o reducir al mínimo su alcance, como el asesoramiento de profesionales, el recurso temprano a servicios de mediación o de asesoramiento sobre la gestión de la deuda, si los hubiere, y el inicio oportuno de negociaciones oficiosas de reestructuración de la deuda, cuando estén permitidas. Determinados factores, como la pérdida de un cliente o proveedor clave, el hecho de que un empleado indispensable no esté trabajando más en la empresa o las modificaciones adversas de las condiciones de arrendamiento, suministro o préstamo, pueden indicar que es necesario examinar la viabilidad de la empresa y modificar su política de gastos y sus prácticas comerciales y de gestión.

141. Cuando los empresarios individuales y los propietarios y administradores de otro tipo de MYPE atraviesan dificultades financieras, pueden verse tentados a confabular con personas allegadas o acreedores poderosos (por ejemplo, pagando solo las deudas a un banco o transfiriendo activos comerciales a personas allegadas sin contravalor suficiente) o a obtener bienes o servicios a crédito cuando no se tiene ninguna posibilidad de pagarlos. En el régimen de la insolvencia debería establecerse claramente que estas operaciones no solo pueden evitarse sino que, además, podrían traer aparejada la responsabilidad civil personal de quienes las hubieran concertado, indistintamente de si la empresa opera como MYPE con responsabilidad limitada o sin ella.

142. También debería establecerse claramente en el régimen de la insolvencia que, en el período cercano a la insolvencia, todas las partes que ejerzan el control *de facto* de la empresa podrían estar sujetas a la obligación general de actuar en el interés superior de los acreedores y demás interesados y adoptar medidas razonables para evitar la insolvencia o reducir al mínimo su alcance (véase la recomendación 255 de la *Guía*). Esta aclaración es especialmente importante en el contexto de la insolvencia de las MYPE, donde es frecuente que los acreedores principales de estas empresas ejerzan una gran influencia sobre ellas cuando estas atraviesan dificultades financieras, situación que puede convertirlos en sus administradores *de facto* en el

período cercano a la insolvencia. Como tales, esos acreedores podrían incurrir en responsabilidad en virtud del régimen de la insolvencia si su conducta encaminada a satisfacer intereses personales perjudicase la situación de otros acreedores.

B. Obligaciones de la MYPE deudora en el período de la insolvencia

143. Es conveniente que en el régimen de la insolvencia se definan claramente las obligaciones de la MYPE deudora respecto del procedimiento simplificado de insolvencia y que, entre otras cosas, se precisen en lo posible el contenido y las condiciones de esas obligaciones y frente a quién existe cada una de ellas. Esas obligaciones deberán nacer en el momento de la apertura del procedimiento y seguir aplicándose hasta su clausura.

144. A fin de garantizar que el procedimiento simplificado de insolvencia pueda llevarse a cabo con eficacia y eficiencia, la MYPE deudora debería asumir una obligación general de cooperar con la autoridad competente y el tercero independiente y de asistir a estos en el cumplimiento de sus funciones, absteniéndose de toda conducta que pudiera ser perjudicial para la sustanciación de las actuaciones. La MYPE deudora también asumirá una obligación continua de proporcionar información sobre la empresa a la autoridad competente durante todo el procedimiento. Deberá concederse una protección apropiada a la información comercial delicada, privada o de carácter confidencial.

145. Un aspecto fundamental de la obligación de cooperación que existe en el contexto de los procedimientos simplificados de liquidación consistirá en permitir que la autoridad competente asuma eficazmente el control de la masa de la insolvencia, entregándole el control de los bienes y los libros y registros de la empresa. En el contexto de la reorganización simplificada, cuando la MYPE deudora conserve la dirección del negocio, no existirá obligación alguna de entregar el control de la masa de la insolvencia ni los libros y registros de la empresa, pero en su lugar podrían imponerse otras obligaciones. Por ejemplo, es posible que se exija a la MYPE deudora que, además de presentar la información requerida en las primeras etapas del procedimiento, informe periódicamente a la autoridad competente sobre la ejecución del plan de reorganización, su situación de liquidez y otros hechos relacionados con el negocio.

146. Además, tal vez se exija a la MYPE deudora que, antes de realizar cualquier venta o acto de disposición de los bienes, notifique a los acreedores al respecto u obtenga la aprobación previa de la autoridad competente o del tercero independiente. La transparencia sobre los actos de disposición de bienes celebrados en el curso ordinario de los negocios o fuera de este puede facilitar la continuación de la gestión diaria del negocio, sin requerir la complejidad que conlleva la obtención de aprobaciones para llevar a cabo actividades ordinarias. Cuando los bienes afectados por una garantía u otro derecho sobre ellos (por ejemplo, un arrendamiento), la MYPE deudora en posesión tendrá que adoptar medidas especiales para proteger los derechos económicos del titular de tal garantía o derecho.

147. En el régimen de la insolvencia se pueden imponer obligaciones complementarias a la obligación de la MYPE deudora de cooperar, asistir y proporcionar la información necesaria durante el procedimiento simplificado de insolvencia, como el deber de informar a la autoridad competente sobre todo cambio que prevea hacer del lugar de su establecimiento o domicilio. La aplicación de tales obligaciones complementarias puede ser automática o dimanar de un mandamiento que dicte la autoridad competente, a su entera discreción, cuando dichas obligaciones resulten necesarias para administrar la masa de la insolvencia o cumplir otros fines del procedimiento. Estas obligaciones deberían ser proporcionadas respecto de su finalidad y el objetivo que en última instancia se pretende lograr con el deber general de cooperar, asistir y proporcionar la información necesaria, y algunas de ellas estarán sujetas a las normas de derechos humanos (por ejemplo, la obligación de revelar la correspondencia u otras obligaciones que pueden vulnerar la privacidad o la libertad

personal). Por todo ello, tal vez sea necesario que las limitaciones impuestas a los empresarios individuales solo puedan aplicarse cuando así lo ordene una autoridad estatal competente.

148. En caso de que la MYPE deudora incumpliera sus obligaciones, tal vez sea necesario que en el régimen de la insolvencia se aborden la manera en que habrá que tratarse dicho incumplimiento y las consecuencias jurídicas que tendrán las medidas emprendidas en contravención de las obligaciones, teniendo en cuenta la naturaleza de las distintas obligaciones y las sanciones apropiadas. En caso de que la MYPE deudora no respetase las restricciones y celebrase contratos sin obtener primeramente el consentimiento requerido pese a estar obligada a ello, tal vez sea necesario que en el régimen de la insolvencia se haga referencia a la validez de dichas operaciones y se establezcan sanciones apropiadas por la conducta de la MYPE deudora, como la remoción de sus administradores de la dirección de las actividades de la empresa, el endurecimiento de las condiciones de su exoneración y la conversión del procedimiento en un procedimiento de liquidación, a condición de que dichas medidas se adopten en el interés superior de los acreedores. En caso de que la MYPE deudora retenga información, puede resultar adecuado instaurar un mecanismo que la obligue a proporcionar información pertinente, por ejemplo, un “examen público” de la MYPE deudora por parte de la autoridad competente. Asimismo, podrán imponerse sanciones penales cuando la retención de información sea de mayor gravedad. Es posible que también sea necesario decidir a quién se aplicarían esas sanciones, que normalmente será la persona que pueda calificarse, en términos generales, de responsable de la MYPE deudora, en particular sus propietarios y administradores.

Recomendaciones

Período anterior a la insolvencia

19. En el régimen de la insolvencia debería especificarse claramente que los empresarios individuales, y los propietarios y administradores de otro tipo de MYPE (así como cualquier otra persona que ejerza el control *de facto* de la empresa), desde el momento en que sepan, o debieran razonablemente haber sabido, que la insolvencia era inminente o inevitable, estarán obligados a tener debidamente en cuenta los intereses de los acreedores y otras partes interesadas y adoptar medidas razonables para evitar la insolvencia y, cuando esta sea inevitable, reducir al mínimo su alcance. En particular, deberán:

- a) abstenerse de transferir bienes fuera de la empresa sin contravalor suficiente o conceder preferencias a un acreedor en concreto, impedir de cualquier otro modo que los acreedores cobren sus créditos u obstaculizar o retrasar esos pagos;
- b) abstenerse de celebrar toda operación que pudiera empeorar la situación económica de la empresa;
- c) proteger los activos para que se obtenga el máximo valor por ellos y evitar la pérdida de activos fundamentales;
- d) velar por que las prácticas de gestión tengan en cuenta los intereses de los acreedores y otras partes interesadas;
- e) solicitar asesoramiento profesional cuando proceda;
- f) considerar la posibilidad de celebrar negociaciones de reestructuración de la deuda con los acreedores; y
- g) solicitar la apertura del procedimiento de insolvencia, cuando sea necesario o apropiado hacerlo.

20. En el régimen de la insolvencia debería especificarse que cuando los acreedores han sufrido pérdidas o perjuicios como consecuencia del incumplimiento de las obligaciones que figuran en la recomendación 19 *supra*, la persona en la que recaigan las obligaciones podría ser responsable en la medida de las pérdidas y los daños que haya causado el incumplimiento (véanse las recomendaciones 259 y 260 de la *Guía*).

Período de la insolvencia

21. En el régimen de la insolvencia deberían definirse claramente las obligaciones de la MYPE deudora respecto del procedimiento de insolvencia. Esas obligaciones deberían nacer en el momento de la apertura del procedimiento y seguir aplicándose hasta su clausura. Entre esas obligaciones deberían figurar las siguientes:

- a) cooperar con la autoridad competente y el tercero independiente y asistir a estos en el cumplimiento de sus funciones, entre otras cosas permitiéndoles, cuando proceda, asumir eficazmente el control de la masa de la insolvencia, independientemente de su ubicación, y de los registros de la empresa, y facilitar la recuperación de los activos o cooperar en dicho proceso de recuperación;
- b) actuar de buena fe, en particular en la recopilación y el suministro de información relativa a la empresa que pudiera solicitar la autoridad competente o el tercero independiente, a reserva de que se apliquen salvaguardias apropiadas para proteger la información comercial delicada, privada o de carácter confidencial;
- c) notificar todo cambio de lugar de su establecimiento o residencia habitual;
- d) cumplir las condiciones del plan de liquidación o reorganización; y
- e) tener de cualquier otro modo debidamente en cuenta los intereses de los acreedores y otras partes interesadas en la gestión diaria del negocio.

Segunda parte

Relación con otras leyes y marco institucional

I. Relación con otras leyes

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

150. Habida cuenta de la estrecha relación que existe entre la insolvencia de las MYPE, por un lado, y la insolvencia personal y del consumidor, por el otro, en el contexto de la insolvencia de las MYPE también son pertinentes otros preceptos como las leyes y reglamentos de protección del consumidor, el derecho de la familia y del matrimonio y los instrumentos de derechos humanos relativos al derecho de propiedad y a la privacidad, y el derecho a trabajar y a recibir una remuneración justa, entre otros. Además, también serán pertinentes los reglamentos relativos al registro de empresas y el derecho de sociedades, que pueden prever la constitución simplificada de MYPE, entre otros fines, para generar y mantener información sobre las MYPE a lo largo de su ciclo de vida. En este último contexto, serán asimismo pertinentes las leyes y reglamentos bancarios y de protección de datos.

151. Las leyes y reglamentos bancarios también pueden resultar pertinentes por lo que atañe a los historiales de crédito, el tratamiento de las garantías y la creación de incentivos para que los créditos se concedan responsablemente, así como a efectos de dar máxima utilidad a la participación de los acreedores en un régimen simplificado de la insolvencia. El régimen de la propiedad y el derecho de los contratos serán pertinentes en lo que respecta al tratamiento de los acreedores garantizados y quienes otorguen garantías a título personal en el contexto de la insolvencia.

II. Marco institucional de apoyo

152. Muchas reformas del régimen de la insolvencia destinadas a reducir los obstáculos para el acceso de las MYPE a los procedimientos de insolvencia se complementan con reformas institucionales, en particular la creación de servicios de asesoramiento sobre la gestión de la deuda y la constitución de registros de información que recopilan datos obtenidos de distintas fuentes sobre la situación financiera de las MYPE durante su ciclo de vida. Asimismo, los organismos públicos especializados o las asociaciones de MYPE y las instituciones de microfinanciación pueden ser útiles para obtener financiación provisional y posterior a la apertura del procedimiento.

153. La falta de conocimientos suficientes por los administradores o propietarios de las MYPE en materia de administración de empresas y operaciones financieras se aduce como una causa común del fracaso de estas empresas, especialmente de las incipientes. Por consiguiente, algunas jurisdicciones consideran útil que se obligue a

estos empresarios a recibir formación sobre esos temas para prevenir la insolvencia y facilitar su restablecimiento. En los cursos de formación suelen abordarse aspectos relacionados con el período anterior a la insolvencia, como los medios disponibles para hacer frente a las dificultades financieras, las obligaciones de los propietarios y administradores de estas empresas en el período cercano a la insolvencia y las consecuencias de no adoptar medidas adecuadas para resolver esas dificultades en una etapa temprana.

154. Algunos Gobiernos también imparten formación a las autoridades estatales competentes y los profesionales de la insolvencia con miras a crear la capacidad necesaria en los sectores público y privado para atender las particularidades de los procedimientos de insolvencia de las MYPE.

III. Negociaciones oficiosas de reestructuración de la deuda

A. Características generales

1. Naturaleza autónoma, voluntaria y contractual

155. Algunas jurisdicciones no permiten que se celebren acuerdos o arreglos de reestructuración de la deuda entre el deudor que se encuentra en dificultades financieras y algunos de sus acreedores, o todos ellos, fuera del marco jurídico de la insolvencia, mientras que otras sí que ofrecen esta posibilidad.

156. Esos acuerdos o arreglos se caracterizan por la falta de participación del Estado (a menos que la ley exija que una autoridad estatal competente apruebe un plan negociado de manera oficiosa para reestructurar las deudas de una persona física o jurídica que atraviese dificultades financieras (véase más adelante)) y se llevan a cabo de manera autónoma, voluntaria, confidencial y por consenso de conformidad con el derecho de los contratos.

157. Algunos regímenes de la insolvencia pueden exigir que los deudores y acreedores agoten la vía de las negociaciones oficiosas de reestructuración de la deuda antes de iniciar un procedimiento formal de insolvencia. En otras jurisdicciones, el recurso a las negociaciones oficiosas de reestructuración de la deuda constituye una opción que pueden utilizar las partes, a las que además se ofrecen incentivos previstos en la ley para fomentar dicha utilización (por ejemplo, pueden imponerse a los bancos objetivos mensuales de reestructuración satisfactoria de las deudas de las MYPE, y pueden otorgarse incentivos fiscales para la condonación de deudas incobrables o renegociadas). Asimismo, se pueden imponer sanciones a las partes que actúen de mala fe durante esas negociaciones.

2. Participación de deudores y acreedores

158. No se aplican condiciones de admisibilidad del procedimiento ni los requisitos que deben darse para su apertura como los que suelen encontrarse en el contexto de los procedimientos formales de insolvencia. Tanto el deudor como los acreedores pueden iniciar estas negociaciones. Las propuestas que el deudor podrá formular de manera oficiosa a sus acreedores para la rehabilitación de la empresa dependerán de las circunstancias de que se trate y serán acordes con el derecho aplicable. Así pues, el deudor puede solicitar a un prestamista (por ejemplo, un banco) que le condone sus obligaciones financieras o a su arrendador que disminuya la cuantía de la renta, renuncie a los créditos impagados o suspenda su pago. Esa otra parte puede aceptar o rechazar la propuesta u ofrecer una reestructuración de la deuda en condiciones diferentes.

159. Cuando haya varios acreedores, estos pueden escoger a uno de ellos para que actúe como coordinador. Este último puede asumir funciones administrativas o el papel de facilitador de las negociaciones, aunque por lo general no tendrá la potestad de comprometer a los demás acreedores a seguir una forma de proceder determinada. Los acreedores, de manera directa o mediante un tercero nombrado a tal efecto,

pueden desempeñar un cometido importante en la evaluación de los bienes del deudor para determinar si se justifica rescatar la empresa. Normalmente, comparan lo que se les puede ofrecer con lo que podrían esperar de un procedimiento formal de insolvencia u otras opciones que estén a su disposición (por ejemplo, la venta del crédito), teniendo en cuenta también los créditos y los derechos de los demás acreedores participantes.

160. Los acreedores pueden acceder a modificar la prelación de sus créditos para facilitar un plan de reestructuración. También pueden convenir en proporcionar más fondos a un deudor cuando sean necesarios para su rehabilitación. Ello suele hacerse con la condición de que se otorgue prelación a los créditos que sean consecuencia de la nueva financiación o se constituya garantía sobre los bienes del deudor. De las disposiciones del régimen de la insolvencia dependerá tanto la validez de los acuerdos relativos a la prelación de los acreedores pactados en las negociaciones oficiosas de reestructuración de la deuda como la aplicación de dichos acuerdos en caso de que se iniciase ulteriormente un procedimiento formal de insolvencia (por ejemplo, un procedimiento de liquidación si fracasasen las negociaciones oficiosas de reestructuración de la deuda).

161. No se considera afectados a los acreedores que sigan cobrando sus créditos en el curso ordinario de los negocios (por ejemplo, los empleados y los acreedores comerciales), por lo que no tienen derecho a voto con respecto al plan. Sin embargo, si sus derechos se vieran afectados por el plan, deberá obtenerse su consentimiento para las modificaciones propuestas.

3. Acuerdos de suspensión o paralización

162. La negociación de una suspensión o paralización que se acuerde por contrato es fundamental para que se obtengan resultados provechosos de las negociaciones oficiosas. En virtud del acuerdo de suspensión o paralización, los acreedores participantes en la negociación suelen comprometerse a no hacer valer sus derechos frente al deudor por ningún incumplimiento en que este incurra durante un período determinado. Conforme a ese acuerdo también puede obligarse a los acreedores a mantener abiertas las líneas de crédito o permitir que el deudor suspenda temporalmente los pagos de intereses. El deudor, a su vez, suele comprometerse a no realizar ninguna acción que pueda afectar negativamente a los acreedores pertinentes. Algunos ejemplos de esas acciones podrían consistir en obtener préstamos de acreedores que no participen en las negociaciones y ofrecerles garantías, transferir bienes fuera de la empresa o venderlos a terceros sin contravalor suficiente. El deudor también suele acceder a utilizar el período de suspensión para elaborar un plan de reestructuración y comunicar de manera oportuna a los acreedores que corresponda toda la información pertinente sobre sus bienes y deudas, su activo y pasivo, y su negocio para que evalúen la viabilidad de ese plan. Las partes negocian las condiciones del acuerdo, como la duración del período de suspensión y los requisitos para su posible prórroga, con arreglo al derecho de los contratos.

163. Los arreglos de suspensión o paralización negociados y acordados por un contrato presentan la ventaja de evitar la publicidad asociada a los procedimientos formales de insolvencia. Los acuerdos de confidencialidad pueden formar parte de esos arreglos o negociarse por separado.

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

165. En algunas jurisdicciones, un acuerdo del deudor con todos sus acreedores o algunos de ellos en que se establezca una suspensión del pago de las deudas puede

dar inicio a un procedimiento formal de insolvencia. En esos supuestos, los acreedores pueden decidir entre ellos, y no con el deudor, suspender sus reclamaciones contra el deudor, y este, por separado, se comprometería a no realizar ninguna conducta que pudiera perjudicar a los acreedores pertinentes durante un plazo determinado.

4. Aprobación del plan de reestructuración de la deuda negociado de manera oficiosa

166. Todo plan de reestructuración de la deuda negociado de manera oficiosa es vinculante para las partes en dicho plan. Es posible que estas opten por solicitar la confirmación del plan ante la autoridad estatal competente o que la ley exija dicha confirmación en relación con todos los arreglos de reestructuración de la deuda celebrados entre el deudor y los acreedores para que estos arreglos surtan efectos. Además, puede que intervenga una autoridad estatal competente si una parte interesada que haya resultado perjudicada por el plan lo impugnase.

167. La aprobación del plan por una autoridad estatal competente podrá agilizarse en los casos en que pueda demostrarse que los derechos de los acreedores no garantizados o de otras partes que no hayan participado en la negociación del plan no resultarán afectados y que el plan recibió la aprobación de la mayoría necesaria de acreedores afectados. A este respecto, revisten especial importancia las disposiciones de la *Guía* sobre el procedimiento de reorganización agilizado, que se elaboraron con el fin de atender las inquietudes relativas a los acuerdos que se negocian de manera oficiosa entre acreedores sin que en su negociación participen todos los acreedores a cuyos derechos afectan dichos acuerdos. Estas disposiciones, a la vez que prevén procedimientos acelerados, incorporan procedimientos para comprobar que el plan no afecta realmente a los acreedores que no participaron en su negociación y establecen también salvaguardias para los acreedores que hayan resultado perjudicados. De este modo se garantiza que una autoridad estatal competente examinará detenidamente los planes negociados en cuanto al fondo y decidirá la aprobación de dicho plan o la apertura de un procedimiento de insolvencia acelerado a raíz del cual el plan podría imponerse a las partes a pesar de las objeciones que pudieran formular los acreedores perjudicados o modificarse a fin de atender las inquietudes de estos acreedores. Se aplicarían las condiciones habituales para la aprobación del plan de reorganización (por ejemplo, que se hayan recibido todas las aprobaciones necesarias y que los acreedores no reciban un tratamiento menos favorable que el que hubieran recibido si se hubiera iniciado un procedimiento de liquidación). (Véanse las recomendaciones 160 a 168 de la *Guía*).

168. El inicio del procedimiento de confirmación del plan ante la autoridad competente podría implicar la pérdida de la confidencialidad, que se considera una de las principales ventajas de los procedimientos oficiosos, puesto que deberá revelarse, por lo menos, el hecho de que el procedimiento se ha llevado a cabo y las condiciones fundamentales del plan acordado, como la constitución de nuevas garantías, la concesión de nuevos préstamos y la modificación del grado de prelación.

169. La ejecución del plan de reestructuración de la deuda negociado de manera oficiosa se rige por el derecho de los contratos. Es posible que se nombre a un representante de los acreedores para que oriente al deudor respecto de la aplicación del plan. Si surgen controversias, puede nombrarse un mediador, a menos que sus funciones ya las desempeñe la autoridad estatal competente. Cuando se recurre al arbitraje, la mediación o la conciliación, la ejecución de los laudos arbitrales o acuerdos de transacción queda sujeta a las normas aplicables a esos mecanismos de solución de controversias comerciales.

170. Los planes de reestructuración de la deuda negociados de manera oficiosa y acordados por las partes, en especial si son aprobados por una autoridad estatal competente, pueden tener consecuencias trascendentales para cualquier procedimiento de insolvencia ulterior, en particular en lo que atañe a la prelación de los créditos y la protección de los arreglos incluidos en dichos planes frente a las acciones de anulación.

5. Beneficios e inquietudes relacionados con el recurso a las negociaciones oficiosas de reestructuración de la deuda

171. A diferencia de los procedimientos formales de insolvencia, en los que participan todos los acreedores y que son de carácter público, en las negociaciones oficiosas de reestructuración de la deuda normalmente participa un número limitado de acreedores, que pueden atender a la necesidad de obtener sin demora una resolución, lo cual no siempre es posible en los procedimientos formales, y se permite a las partes mantener la confidencialidad y evitar de esta manera el estigma social vinculado a la insolvencia. Además, esas negociaciones pueden reportar a los deudores el beneficio de resolver sus dificultades financieras sin que ello afecte a su calificación crediticia personal, lo que es importante para obtener nueva financiación y reiniciar sus actividades.

172. Al mismo tiempo, dado que las negociaciones oficiosas de reestructuración de la deuda se celebran sin la supervisión de autoridad estatal competente alguna y son confidenciales, es posible que se cometan abusos. Por ejemplo, los deudores pueden prolongar las negociaciones para retrasar la liquidación de la empresa en detrimento del resto de las partes interesadas, o puede que los acreedores utilicen su poder de negociación para negarse a acceder a cualquier modificación de sus créditos o presionar a los deudores para que acepten planes onerosos que son inviables y no se aceptarían en un procedimiento formal. Asimismo, los acreedores que piden la ejecución de sus créditos pueden hacer imposible la negociación, puesto que basta que un acreedor que haya participado en la negociación vete el acuerdo y, a menos que en la ley se establezca que el acuerdo es vinculante para los acreedores pasivos, con frecuencia estos se sienten con la libertad de ignorar los intentos de entablar negociaciones.

B. Medidas para facilitar las negociaciones oficiosas de reestructuración de la deuda

1. Medidas legislativas

173. La decisión de fomentar la celebración de negociaciones oficiosas de reestructuración de la deuda corresponde a los responsables de formular políticas, quienes deben respetar al mismo tiempo su carácter voluntario y consensuado. Si decidiesen fomentarlas, podrían adoptarse varias medidas a tales efectos. La experiencia con las negociaciones oficiosas de reestructuración de la deuda demuestra en particular que, con frecuencia, el éxito de estas negociaciones depende de la aplicación de las medidas que se indican a continuación.

174. En primer lugar, tal vez sea necesario modificar otras leyes vigentes distintas del régimen de la insolvencia, a fin de que no haya obstáculos jurídicos a las negociaciones oficiosas de reestructuración de la deuda. En particular, los encargados de formular las políticas deberían estudiar en qué medida la legislación vigente en materia de competencia, subvenciones, protección de datos y asuntos laborales puede crear obstáculos a la utilización de las opciones que se barajan normalmente en las negociaciones oficiosas de reestructuración de la deuda, como la venta de bienes, la venta de créditos morosos a precios con descuento, la condonación de ciertas deudas, la reprogramación de la deuda, la compensación de deudas y otras formas de permuta o los pagos en especie. Asimismo, es posible que la legislación relativa a las garantías de terceros disuada a los acreedores de alcanzar acuerdos con los deudores, que las desgravaciones fiscales solo sean aplicables a las partes cuando la reestructuración de la deuda tenga lugar en procedimientos formales, y que, si la ley prohíbe amortizar parcialmente el capital, elimine los incentivos para el público y otros acreedores a participar en la reestructuración de la deuda. En algunas jurisdicciones, el régimen tributario puede dificultar excesivamente a los acreedores la obtención de desgravaciones fiscales derivadas de las cancelaciones de deuda. Otras jurisdicciones quizás permitan a los acreedores reclamar las pérdidas y las

deducciones fiscales derivadas de las condonaciones de deuda, pero apliquen un impuesto sobre la renta a los deudores cuyas deudas hayan sido canceladas.

175. En segundo lugar, el éxito de esas negociaciones depende con gran frecuencia de si el deudor se encuentra en dificultades financieras moderadas o temporales, y no en una situación grave de insolvencia, y de si hay recursos financieros para apoyar el funcionamiento de la empresa (financiación provisional). Para alentar a nuevos financiadores a asumir el riesgo que supone invertir en empresas deudoras viables que atraviesan dificultades financieras, tal vez sea necesario ofrecerles protección frente a las demandas de anulación y las demandas por responsabilidad personal e incentivos como la concesión de prelación a los créditos que sean consecuencia de la financiación provisional, por lo menos sobre los créditos no garantizados. Los Estados pueden considerar la posibilidad de conceder dicha protección y prelación a los créditos nacidos de la financiación provisional en su régimen de la insolvencia. Con miras a evitar posibles abusos, la concesión de protección frente a las demandas de anulación y las demandas por responsabilidad personal puede limitarse exclusivamente a la financiación provisional que se otorgue de buena fe y sea inmediatamente necesaria para rehabilitar y mantener en marcha la empresa o para preservar o aumentar su valor.

176. En tercer lugar, la obligación de solicitar la declaración formal de insolvencia en un plazo determinado tras la concurrencia de unas situaciones establecidas en las leyes en materia de insolvencia de muchos países crea obstáculos a las negociaciones oficiosas de reestructuración de la deuda. Algunas jurisdicciones prevén en sus regímenes de insolvencia la paralización legal del procedimiento durante el período en que tienen lugar las negociaciones oficiosas de reestructuración de la deuda, medida que suspende dicha obligación. Esa paralización también suspende la ejecución de los créditos de los acreedores mientras duran esas negociaciones. Esto permite que las negociaciones avancen sin la amenaza de que cualquier parte interesada, en particular los acreedores garantizados, pueda iniciar un procedimiento de insolvencia, interponer acciones de ejecución o suspender, poner fin o modificar los contratos vigentes suscritos con el deudor. No obstante, es posible que en muchas jurisdicciones esa paralización legal se ofrezca exclusivamente en el marco de los procedimientos formales de insolvencia.

177. Por último, se ha demostrado que las negociaciones oficiosas de reestructuración de la deuda son eficaces cuando se basan en otras características de los procedimientos formales de insolvencia, como la posibilidad de optar por un procedimiento de insolvencia acelerado para hacer que el plan sea vinculante para la minoría en desacuerdo y todos los acreedores a los que se haya notificado dicho plan y no hayan formulado objeciones.

2. Apoyo institucional

178. Si bien todas las disposiciones relativas a este tipo de negociaciones serían aplicables a deudores de distinto tamaño, y no solo aquellos para los que se suelen concebir los regímenes simplificados de la insolvencia, las MYPE necesitarán recibir un apoyo especial del Estado para celebrar negociaciones oficiosas de reestructuración de la deuda y llevar a la práctica los arreglos que se hayan alcanzado en ellas. En algunas jurisdicciones ya puede haber una autoridad estatal que se ocupe de administrar las negociaciones entre el deudor y sus acreedores o que esté facultada para nombrar a un mediador o conciliador durante el proceso (por ejemplo, un banco central, una agencia central de asesoramiento en materia de deuda, una comisión de sobreendeudamiento o las autoridades encargadas de la ejecución de la deuda). También puede haber un mecanismo de arbitraje para resolver las controversias entre las partes negociadoras. En otras jurisdicciones, los deudores pueden servirse del asesoramiento o el apoyo prestado en las negociaciones por actores del sector semiprivado o privado.

179. Cuando aún no se ofrezca dicho apoyo, los Estados pueden considerar la posibilidad de adoptar medidas a tales efectos en vista de la importancia que reviste

el fomento de la rehabilitación temprana de las MYPE. Entre esas medidas, podría ofrecerse a las MYPE una asistencia profesional imparcial, de bajo costo o gratuita para celebrar negociaciones oficiosas de reestructuración de la deuda. Se podría nombrar a un intermediario neutral con autoridad y facultades suficientes para lograr la participación de los principales acreedores institucionales en las negociaciones de reestructuración de la deuda, como las autoridades tributarias y los bancos, y persuadir a las partes de que la participación en estas negociaciones redunde en su interés superior. Dicho intermediario también deberá velar por la supervisión de tales negociaciones para prevenir los abusos.

Recomendaciones

22. Como forma de alentar la rehabilitación temprana de las MYPE, en la ley puede preverse la prestación de apoyo para detectar en una etapa temprana señales de que estas empresas se encuentran en dificultades financieras, y tal vez haya que eliminar los obstáculos al recurso a las negociaciones oficiosas de reestructuración de la deuda.

23. Tal vez sea necesario incorporar en la ley formas de incentivar la participación de los acreedores, en particular las autoridades públicas, en las negociaciones oficiosas de reestructuración de la deuda.

24. En la ley pueden preverse:

a) la intervención de una autoridad estatal competente, cuando sea necesario, para facilitar las negociaciones oficiosas de reestructuración de la deuda entre acreedores y deudores y entre los propios acreedores;

b) procedimientos de mediación y arbitraje u otro foro neutral para dirimir controversias entre deudores y acreedores, y entre los acreedores; y

c) la concesión de prelación a los créditos que fueran consecuencia del otorgamiento de la financiación provisional, con salvaguardias apropiadas.