

**Asamblea General**

Distr. general
14 de abril de 2020
Español
Original: español/francés/inglés

**Comisión de las Naciones Unidas para
el Derecho Mercantil Internacional****53^{er} período de sesiones**

Nueva York, 6 a 17 de julio de 2020

**Examen de cuestiones relacionadas con las microempresas y
las pequeñas y medianas empresas**

**Recopilación de observaciones acerca del proyecto de guía
legislativa sobre la entidad de responsabilidad limitada de la
CNUDMI que figura en el documento de trabajo
[A/CN.9/WG.I/WP.118](#)**

Nota de la Secretaría**Índice**

	<i>Página</i>
I. Introducción	2
II. Recopilación de observaciones	2
1. Italia	2
2. Canadá	4
3. España	6
4. Francia	6
5. Colombia	11
6. Estados Unidos de América	14
7. Honduras	15
8. Alemania	16



I. Introducción

1. En su 46º período de sesiones, celebrado en 2013, la Comisión encomendó a su Grupo de Trabajo I (microempresas, pequeñas y medianas empresas (MIPYMES)) que elaborara normas jurídicas encaminadas a reducir los obstáculos jurídicos que afectaban a las microempresas, las pequeñas y las medianas empresas en todo su ciclo de vida, sobre todo a las de los países en desarrollo, y convino en que al iniciar ese trabajo se debía prestar especial atención a las cuestiones jurídicas relacionadas con la simplificación de la constitución de sociedades¹. En cumplimiento de ese mandato, estaba previsto que el Grupo de Trabajo dedicara su 34º período de sesiones, que se celebraría en Nueva York del 23 al 27 de marzo de 2020, al examen del proyecto revisado de guía legislativa sobre la entidad de responsabilidad limitada de la CNUDMI, que figuraba en el documento de trabajo [A/CN.9/WG.I/WP.118](#)².

2. Debido a las medidas adoptadas por los Estados y las Naciones Unidas en respuesta a la propagación de la enfermedad por coronavirus de 2019 (COVID-19), el 34º período de sesiones del Grupo de Trabajo no pudo celebrarse como estaba previsto. En marzo de 2020, la Secretaría invitó a los Gobiernos y a las organizaciones observadoras a que presentaran observaciones sobre el proyecto de guía legislativa a fin de transmitirlos a la Comisión en su 53º período de sesiones, que estaba previsto se celebraría en Nueva York del 6 al 17 de julio de 2020.

3. Las observaciones recibidas se presentan en esta nota por orden cronológico y se transmiten a la Comisión para su examen.

II. Recopilación de observaciones

1. Italia

[Original: inglés]
[2 de abril de 2020]

[...] En esta nota se destacan algunos asuntos puntuales que tal vez merezcan especial consideración en esta etapa de los debates. En ese contexto, la nota contiene también algunas “soluciones propuestas”, que se han formulado teniendo en cuenta principalmente el entendimiento de esta delegación de la opinión mayoritaria expresada por el Grupo de Trabajo en sus sesiones anteriores.

1. Deliberaciones del Grupo de Trabajo: recomendación 9

Problema: el proyecto de recomendación 9 no es coherente con lo dispuesto en la *Guía legislativa de la CNUDMI sobre los principios fundamentales de un registro de empresas*, redactada por el Grupo de Trabajo I y aprobada por la Comisión en 2018. En particular, en la recomendación 21 de la mencionada *Guía legislativa* se señala la información mínima exigida para la inscripción, y en ella se enumeran (en los apartados a) a e) cinco datos puntuales, que son más que los enumerados en el proyecto de recomendación 9 (y distintos de los enumerados allí).

Soluciones propuestas: estamos convencidos de que debería eliminarse el proyecto de recomendación 9, y que, en el comentario del proyecto de recomendación 8 (según el cual “En la ley debería establecerse que la ERL-CNUDMI quedará constituida una vez inscrita”), debería añadirse una oración para dejar claro que la información mínima exigida para la inscripción de una ERL-CNUDMI figura en la mencionada *Guía legislativa*. Otra posibilidad sería modificar el proyecto de recomendación 9 para que fuera plenamente coherente con la recomendación 21 de la mencionada *Guía legislativa*.

¹ Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo octavo período de sesiones, suplemento núm. 17 (A/68/17), párr. 321.

² Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo cuarto período de sesiones, suplemento núm. 17 (A/74/17), párr. 155.

2. Deliberaciones del Grupo de Trabajo: recomendación 11

Problema: en la recomendación 11 no se aclara a qué tipo de derechos se refiere la expresión “los mismos derechos”. Al respecto, cabe observar que los miembros de la ERL-CNUDMI pueden tener derechos de adopción de decisiones (recomendaciones 12 y 13), derechos a transmitir su calidad de miembro mediante acuerdo (recomendación 24), derecho a retirarse de la ERL-CNUDMI (recomendación 25), derechos a recibir información (recomendación 30), así como derechos económicos. Si bien el párrafo 63 del comentario parece indicar que el principio de igualdad se aplica también a los derechos económicos, según el proyecto de recomendación 21 “la distribución de utilidades se hará en proporción a la participación que corresponda a cada miembro en la ERL-CNUDMI”. Esto parece sugerir que los miembros no tienen los mismos derechos a recibir utilidades y que esos derechos no se basan en el principio de igualdad. Además, según el proyecto de recomendación 25, en caso de acuerdo o de que exista un motivo razonable, los miembros de una ERL-CNUDMI podrán retirarse de esta y se les pagará “el justo valor de su participación en la ERL-CNUDMI en un plazo razonable”. Ello no parece reflejar expresamente el concepto de igualdad de derechos a que se hace referencia en la recomendación 11.

Soluciones propuestas: el proyecto de recomendación 11 debería revisarse para eliminar las incoherencias señaladas anteriormente, aclarando el alcance y el contenido de los “derechos”. En el entendimiento de la delegación italiana, una solución –que nos parece refleja el espíritu del Grupo de Trabajo– tal vez sería que se distinguiera entre la función de los miembros en la administración de la ERL-CNUDMI (en las mismas condiciones, a menos que se estipulara otra cosa) y los distintos derechos económicos inherentes a la participación en la ERL-CNUDMI que correspondiera a cada uno. Ello también aclararía los distintos patrones que pueden utilizarse para una ERL-CNUDMI administrada directamente por sus miembros y una ERL-CNUDMI administrada por administradores designados que no fueran miembros.

3. Para su consideración: lista de disposiciones imperativas de las que los miembros de una ERL-CNUDMI no pueden apartarse mediante acuerdo

Problema: el proyecto de guía actual incluye algunas recomendaciones relativas a disposiciones imperativas de las que los miembros no pueden apartarse mediante acuerdo (véase [A/CN.9/WG.I/WP.118](#), párr. 23) dado que reflejan las características fundamentales de la ERL-CNUDMI y para evitar que un miembro haga un uso abusivo de esa forma empresarial. En su última sesión, celebrada en octubre de 2019, el Grupo de Trabajo acordó que decidiría en su siguiente período de sesiones qué disposiciones podrían considerarse obligatorias.

Solución propuesta: en la opinión de la delegación italiana, según su entendimiento, que se desprende de los debates celebrados hasta ahora y de conformidad con el proyecto de guía actual, las disposiciones que se incluyen en las siguientes recomendaciones deberían considerarse imperativas:

- i) Derecho y normas aplicables a la ERL-CNUDMI (*recomendación 1*);
- ii) Actividades de la ERL-CNUDMI (*recomendación 2*);
- iii) Personalidad jurídica de la ERL-CNUDMI (*recomendación 3*);
- iv) Responsabilidad limitada de los miembros de la ERL-CNUDMI (*recomendación 4*);
- v) Nombre de la ERL-CNUDMI (*recomendación 6*);
- vi) Constitución de una ERL-CNUDMI (*recomendaciones 7 a 9*);
- vii) Decisiones reservadas a los miembros de la ERL-CNUDMI (*recomendación 12*);
- viii) Responsabilidad de los administradores (*recomendación 17 a*));
- ix) Obligaciones de los administradores de la ERL-CNUDMI (*recomendación 19*);
- x) Distribución indebida (*recomendaciones 22 y 23*);

xi) Circunstancias que deben darse para la disolución de la ERL-CNUDMI (*recomendación 27 a*));

xii) Actos relacionados con la liquidación (*recomendación 28*);

xiii) Conservación e inspección de los libros y la documentación de las ERL-CNUDMI (*recomendaciones 29 y 30*).

Proponemos que las delegaciones consideren si debe añadirse una nueva recomendación (o un nuevo párrafo en el comentario) para enumerar, en aras de la claridad, las disposiciones imperativas.

4. Para su consideración: formas de convertirse en miembro de una ERL-CNUDMI

Problema: a raíz de las deliberaciones del Grupo de Trabajo en el sentido de que los aportes no son un requisito para ser miembro de una ERL-CNUDMI (*recomendación 11*), el proyecto actual deja en manos de los miembros de esa entidad la decisión de cómo se adquiere la condición de miembro de una entidad de ese tipo (véase A/CN.9/WG.I.WP.118, párr. 62). Sin embargo, la falta de una orientación más clara sobre la forma en que se adquiere la condición de miembro podría generar controversias, incluso en lo que respecta a los derechos y obligaciones que trae aparejados esa la condición de miembro.

Solución propuesta: debería añadirse una nueva recomendación (y modificarse consiguientemente el párr. 62) a fin de explicar la forma en que se adquiriría la condición de miembro de una ERL-CNUDMI. Como segunda opción, se podría insertar una recomendación en que se estableciera que son los miembros de la ERL-CNUDMI quienes deberían determinar la forma en que se adquiere la condición de miembro de una ERL-CNUDMI o dejar librado expresamente ese aspecto a los Estados.

5. Para su examen: recomendación 29

Problema: según la recomendación 29, debe dejarse constancia del reglamento de la organización, en caso de que se hubiera adoptado por escrito o se hubiera dejado constancia de él de alguna otra manera. Esto significa que el reglamento de la organización puede ser oral y no dejarse constancia de él de ninguna manera. Esa posibilidad parece contradecir la importancia fundamental que tiene el reglamento de la organización en la vida de la ERL-CNUDMI. Toda la guía se basa en la libertad de contratación (véase el párr. 22), que se formaliza específicamente en el reglamento de la organización. La pertinencia del reglamento de la organización también queda de manifiesto por el modelo de reglamento de organización que figura en el apéndice II de la guía. Además, en los párrafos 126 a 130 se aclara cuán fundamental es para los miembros de una ERL-CNUDMI poder verificar cuáles son sus derechos y obligaciones. A este respecto, creemos que siempre debe dejarse constancia por escrito del reglamento de la organización.

Solución propuesta: debería modificarse la recomendación 29 de modo que estableciera que debe dejarse constancia del reglamento de la organización todos los casos.

2. Canadá

[Original: inglés]
[2 de abril de 2020]

[...] “Mayoría”: observamos que el Grupo de Trabajo decidió utilizar el término “numéricamente” en lugar de la expresión “per cápita” en la definición de “mayoría”, y en el texto de la guía. En nuestra opinión, el término “numéricamente” es confuso e innecesario. Sugerimos que se inserte un punto después de “ERL-CNUDMI” en la definición y que se suprima “calculada numéricamente”. También sugerimos eliminar los términos “numéricamente”, “numérico” y “numérica” en el resto de la guía.

“Reestructuración”: sugerimos que el Grupo de Trabajo/la Comisión consideren hacer referencia a la “legislación nacional” en la definición de “reestructuración”. Hacer referencia a la legislación nacional en general en la guía parece incompatible con la recomendación formulada en los párrafos 13 y siguientes de que los legisladores deberían adoptar un régimen autónomo para las MIPYME.

En su nota, la Secretaría sugiere al Grupo de Trabajo, en relación con el punto 4, “Transmisión de derechos” (pág. 13 de la versión española), que “[e]l Grupo de Trabajo tal vez desee replantearse la posibilidad de que un miembro transmita parcialmente su calidad de miembro, con la aprobación de los demás miembros”. Creemos que un miembro debería tener la libertad de transmitir parcialmente su calidad de miembro.

En la nota 59 de pie de página, la Secretaría observó que había sustituido la expresión “responsabilidad limitada” por “personalidad jurídica”. Sugerimos volver a utilizar la expresión “responsabilidad limitada”.

En el párrafo 39, sugerimos que se reemplace “toda la correspondencia” por “los títulos negociables, los contratos, las facturas y las órdenes de compra de bienes y servicios”. Sugerimos que se sustituya la segunda oración del párrafo 39 por un texto de un tenor similar al siguiente: “La aplicación de las sanciones que resulten apropiadas pueden depender de los hechos y las circunstancias del caso (por ejemplo, de si el tercero tenía conocimiento de que estaba tratando con la ERL-CNUDMI) y tal vez convenga dejar que los tribunales establezcan esa circunstancia”. Sugerimos suprimir las dos últimas oraciones del párrafo 39. ¿Existen datos que apoyen la conclusión de que hay gastos administrativos de cumplimiento? En caso afirmativo, ¿superan esos gastos los gastos en que se incurriría si se produjeran litigios como consecuencia de no haber avisado a terceros, mediante el uso de la abreviatura, de que están tratando con una ERL-CNUDMI?

Sugerimos que se refuerce la recomendación 6 y se señale que la ERL-CNUDMI deberá utilizar su abreviatura en “los títulos negociables, los contratos, las facturas y las órdenes de compra de bienes y servicios que se realicen por escrito”.

Estamos de acuerdo con el texto propuesto en la nota 68 de pie de página.

En nuestra opinión, el sentido de la recomendación 7 b) no es claro. ¿Significa esto que la ley puede permitir: 1) ERL-CNUDMI integradas solo por personas físicas; 2) ERL-CNUDMI integradas solo por personas jurídicas; 3) ERL-CNUDMI integradas por al menos una persona física y una o más personas jurídicas? Sugerimos que el apartado b) de la recomendación 7 se reemplace por un texto redactado de la siguiente manera o en términos similares: “especificarse si los miembros de una ERL-CNUDMI deben ser solo personas físicas, si pueden ser tanto personas físicas como jurídicas [, o si pueden ser solo personas jurídicas]”.

En el párrafo 73, dado que la guía promueve la creación de un régimen autónomo, en nuestra opinión, se debería sugerir que la ley que se promulgue sobre la base de la guía enumere los requisitos jurídicos que deben cumplirse en lugar de remitir al derecho interno.

Sugerimos que se añadan “los derechos económicos” en la última oración del párrafo 113 dado que en realidad se está adquiriendo toda la participación del miembro en la entidad y que el miembro deja de ser miembro y por lo tanto ya no debería tener derechos económicos.

Observamos que en el párrafo 121 se hace referencia a la renuncia de los miembros. Nos preguntamos si el concepto de renuncia también podría incluirse en los párrafos en que se explica la recomendación 25. ¿Se considera una renuncia “motivo razonable”?

Sugerimos que se aclare la penúltima oración del párrafo 130, dado que parece contradecir la recomendación. Además, se afirma que la ERL-CNUDMI puede imponer restricciones y condiciones al acceso, pero no queda claro quién debe tomar esa decisión, si los miembros o los administradores.

3. España

[Original: inglés]
[2 de abril de 2020]

[...] En general, se considera que la versión actual del documento es mejor que las anteriores. Sin embargo, esta delegación quisiera insistir en la necesidad de simplificar y flexibilizar los requisitos formales que deben cumplirse para la constitución de esta entidad, que sean compatibles con la protección de los terceros, que es necesaria, dado que no debemos olvidar que se trata de una entidad de responsabilidad limitada. Por otra parte, dado que nos estamos refiriendo a una forma empresarial simple, nos es difícil contemplar la posibilidad de que la entidad se transforme o reestructure, puesto que ello implica la realización de actos complejos.

4. Francia

[Original: francés e inglés]
[3 de abril de 2020]

A. Finalidad de la *Guía legislativa*

Debería quedar más claro que un objetivo fundamental de la labor es reducir el tamaño del sector informal de la economía en los países en desarrollo.

A esos efectos, podrían insertarse las siguientes oraciones, por ejemplo, después de la tercera oración del párrafo 3:

“De hecho, un sector informal demasiado grande constituye un obstáculo para alcanzar un desarrollo sólido y equilibrado. La definición de un marco jurídico apropiado que pueda extenderse a todas las actividades de un país determinado constituye la base de su sistema fiscal y social. Por lo tanto, constituye un imperativo importante para una sociedad y una economía bien organizadas”.

En el párrafo 6, titulado “Libertad, autonomía y flexibilidad”, nos parece útil atenuar el énfasis que se ha puesto en estos importantes conceptos al introducir la necesidad de equilibrarlos con la protección de los derechos de terceros. Por lo tanto, podría añadirse la siguiente oración a ese párrafo:

“El principio de libertad de contratación debe, sin embargo, tener su límite en las garantías que deben proporcionarse para proteger los derechos de terceros, que es la base de la confianza depositada en la empresa por su entorno”.

I. B. Terminología

Nombre de la ERL-CNUDMI

Nos parece que el nombre actual ERL-CNUDMI es adecuado, ya que se trata de una nueva forma de organización empresarial que no es análoga a una sociedad comercial. En nuestra opinión, no se puede considerar la posibilidad de utilizar el término “agrupación”, dado que la entidad puede estar integrada por un solo miembro.

Nota de la Secretaría al Grupo de Trabajo

- La delegación de Francia apoya la propuesta de la Secretaría de suprimir el término “share” en inglés de la guía y sustituirlo por la palabra “membership”, que abarcan tanto los derechos económicos como los derechos de adopción de decisiones de los miembros.

También apoya la propuesta de enmendar la recomendación 11 a fin de establecer un vínculo con la recomendación 21 sobre la distribución de utilidades.

- La delegación de Francia está de acuerdo, en parte, con la opinión expresada por la Secretaría en relación con el modelo de reglamento de organización.

En primer lugar, en lo que respecta al número de modelos de reglamento de organización, se necesitarían como mínimo, un modelo para la ERL-CNUDMI pluripersonal y un modelo para la ERL-CNUDMI unipersonal. Sin embargo, la lógica exigiría que hubiera tres modelos de reglamento de organización: uno para la ERL-CNUDMI pluripersonal y administrada por todos los miembros, uno para la ERL-CNUDMI pluripersonal y administrada por “administrador(es) designado(s)” y uno para la ERL-CNUDMI unipersonal.

En segundo lugar, en lo que respecta al contenido de cada uno de esos modelos de reglamento de organización, compartimos las preocupaciones señaladas por la Secretaría. Por lo tanto, consideramos que conviene limitar en esencia el contenido del modelo a las normas supletorias de la guía, ya sea previendo expresamente opciones cuando una recomendación de la guía apunte con claridad a que se trata de una disposición discrecional o, según el caso, señalando únicamente que se puede estipular una cláusula distinta, sin abundar al respecto.

- En cuanto a la posibilidad de transmitir parcialmente la “calidad de miembro”, estamos de acuerdo con la observación de la Secretaría sobre las dificultades que ello crea. En efecto, a falta de precisiones, la lógica económica diría que el ejercicio de esa facultad llevaría a pasar a una estructura proporcional. Por lo tanto, opinamos que esta facultad debería suprimirse, o mantenerse pero estableciendo una norma supletoria en el sentido de que “la transmisión parcial de la calidad de miembro no afecta a la norma supletoria según la cual los derechos económicos y políticos de los miembros son iguales, a menos que el reglamento de la organización disponga otra cosa”.

II. Constitución y funcionamiento de la ERL-CNUDMI

Recomendación 2

En los comentarios que figuran en el párrafo 24 parece confundirse el objeto de la entidad previsto en el reglamento con el establecido en la ley. De esos comentarios no debería inferirse que para un Estado no es importante establecer la obligación de que se haga referencia en el reglamento al objeto de la entidad.

Por lo tanto, la delegación francesa propone que las dos últimas oraciones del párrafo 24 se reformulen de la siguiente manera:

“En lo que respecta a la cláusula sobre el objeto, la guía otorga a los miembros de la ERL-CNUDMI la facultad de decidir si incluir o no una cláusula en ese sentido en su reglamento de organización, cuando los Estados no establezcan esa obligatoriedad en su legislación”.

Recomendación 4

En la recomendación debería aclararse la situación de los actos realizados durante el período de formación de la ERL-CNUDMI.

Con ese fin, la delegación francesa propone la siguiente formulación: “Los miembros que hayan actuado en nombre de la ERL-CNUDMI durante su constitución antes de que esta haya adquirido personalidad jurídica serán responsables por los actos así realizados, a menos que la ERL-CNUDMI, tras haber adquirido personalidad jurídica, haya asumido esos compromisos. Se considerará que la ERL-CNUDMI ha contraído esos compromisos desde el inicio”.

Si el Grupo de Trabajo adoptara esta propuesta, deberá modificarse consiguientemente el párrafo 32.

La delegación francesa no tiene objeción a la redacción propuesta ni a que esta recomendación sea obligatoria, como se propone en la nota 42 de pie de página.

Recomendación 5

Consideramos que puede conservarse la nota 51 de pie de página, sugiriendo que el párrafo 35 se incluya en una sección separada del comentario sobre mecanismos de protección para el acreedor y otros terceros.

- i) Con respecto al apartado a) relativo al uso indebido de la entidad por los miembros, estos deberían responder ante los acreedores pero no ante la ERL-CNUDMI;
- ii) En cuanto al apartado b), no es apropiado disponer que los acreedores pueden obligar a la ERL-CNUDMI a actuar contra sus miembros. Por ello, debería suprimirse el apartado b).

Además, dado que la ERL-CNUDMI tiene una personalidad jurídica distinta de la de sus miembros, sería apropiado: i) prever que el acreedor pueda accionar contra la ERL-CNUDMI, ii) prever que la ERL-CNUDMI pueda accionar contra sus miembros y iii) aclarar que la ERL-CNUDMI es responsable ante terceros.

Recomendación 9

Esta recomendación se refiere a la información que es necesaria para la constitución de la ERL-CNUDMI. Solo esa información se publicaría necesariamente y podría ser consultada por terceros (con excepción de los documentos y la información enumerados en la recomendación 29).

Por lo tanto, a fin de proteger a los terceros, consideramos que la lista mínima de información que debe publicarse debería complementarse con la siguiente:

- i) la dirección de la persona que administra la ERL-CNUDMI;
- ii) el objeto de la ERL-CNUDMI, cuando sea aplicable;
- iii) el monto del capital, si lo hubiera;
- iv) la duración de la ERL-CNUDMI.

La disposición debería dejar claro, de acuerdo con el comentario que figura en el párrafo 50, que se trata de una lista no exhaustiva.

En cualquier caso, como mínimo, el elemento indicado en el párrafo 128 debería recordarse en los comentarios de la recomendación 9, a saber, que los Estados pueden exigir que se revele más información, que la ERL-CNUDMI tiene la obligación de tener.

Recomendación 10

Puede conservarse la propuesta de la Secretaría, que figura en la nota 97 de pie de página de añadir las palabras “otras leyes aplicables” en el apartado b) de la recomendación 10, para dejar claro que los miembros no pueden apartarse mediante acuerdo de lo dispuesto en otras leyes nacionales que sean aplicables a la ERL-CNUDMI.

Recomendación 11

La propuesta de la Secretaría de aclarar en la recomendación 11 si la “igualdad de derechos” se refiere también a una “*igualdad de participación*” puede mantenerse para evitar cualquier ambigüedad.

Recomendación 13

Creemos que sería útil, en la medida de lo posible, simplificar la redacción de la recomendación.

En el apartado a), no debería repetirse la lista de decisiones que son facultad exclusiva de los miembros; más bien, debería decirse “las decisiones a que se refiere la recomendación 12” o “las decisiones que son facultad exclusiva de los miembros”.

Recomendaciones 14 a 19

Observamos que hay un punto importante que debe abordarse, a la luz del reconocimiento del Grupo de Trabajo de que una entidad jurídica puede ser miembro de la ERL-CNUDMI.

Consideramos que no se debe permitir que se designe a una persona jurídica como administradora de la entidad. Permitirlo no sería consecuente con la lógica del proyecto, que consiste en desarrollar una forma para las pequeñas empresas.

Cuando una persona jurídica fuera miembro, corresponderá a los miembros adaptar la estructura de administración (dado que, en la estructura de administración que se establece supletoriamente, todos los miembros son administradores).

Recomendación 14

En cuanto a esta recomendación, que puede aprobarse con su redacción actual, podría aceptarse la propuesta de la Secretaría sobre el caso de que uno de los miembros no reúna las condiciones requeridas.

En efecto, podría ser útil añadir una norma adicional según la cual se utilizaría la estructura de administración núm. 2 (ERL-CNUDMI administrada por uno o más administradores), a pesar de la ausencia de una cláusula en favor de dicha estructura, en que no todos los miembros pueden tener la condición de administradores (menores, adultos protegidos).

Recomendación 15

El apartado b) de la recomendación parece redundante, teniendo en cuenta la existencia del apartado a), y podría suprimirse.

Recomendación 17

En el apartado b) de la recomendación, el término “discrepancias” debería sustituirse por “divergencias” (al menos en la versión francesa).

Recomendación 20

Las palabras “reglamento de la organización” deberían conservarse.

Recomendación 21

La Secretaría señala acertadamente la dificultad que se deriva de que el concepto de “*share*” utilizado en la versión inglesa de la recomendación se ha dejado de lado en el resto de la guía.

Por lo tanto, parece conveniente reemplazar en la recomendación 21 de la versión inglesa la palabra “*share*” por “*membership*” y modificar la recomendación 11 de modo que establezca claramente el principio de igualdad de derechos de los miembros como norma supletoria.

Recomendación 24

La Secretaría vuelve a señalar aquí, con razón, una dificultad que surge de la posibilidad de que un miembro transmita parcialmente su calidad de tal (véase el párr. 106).

En efecto, ello plantea un problema en cuanto se ha acordado una equivalencia entre los derechos de cada miembro e, implícitamente, una equivalencia de participación.

Por lo tanto, opinamos que esta posibilidad debería suprimirse, y con ese fin, eliminarse las palabras “total o parcialmente” en el apartado a) o establecer una norma supletoria que dijera que “la transmisión parcial de la calidad de miembro no afecta a la norma supletoria según la cual los derechos económicos y políticos de los miembros son iguales, a menos que el reglamento de la organización disponga otra cosa”.

Recomendación 25

- El párrafo 113 se refiere a dos cuestiones muy distintas, a saber, el derecho de renuncia y una cláusula de expulsión/exclusión, que puede dar lugar a confusión.

Por lo tanto, la cuestión de la exclusión debería tratarse en un párrafo separado en aras de la claridad.

- En el párrafo 114 se menciona, entre los ejemplos de motivo razonable para el retiro de un miembro que un miembro no pueda “transmitir sus derechos en la ERL-CNUDMI porque los demás miembros se oponen a ello”. Ello no constituye necesariamente un motivo razonable para el retiro del miembro, ya que esa oposición puede estar plenamente justificada.
- Desde el punto de vista de la redacción, parece más apropiado decir, en lugar de “a menos que se haya estipulado otra cosa”, “a menos que el reglamento de la organización disponga otra cosa”.

Recomendación 26

La recomendación plantea la cuestión de la definición de “reestructuración”.

A este respecto, nos sería útil que se aclarara la frase “otros cambios fundamentales previstos en la legislación nacional”.

En lugar de “otros cambios fundamentales previstos en la legislación nacional”, sería aconsejable decir: “otros cambios fundamentales considerados ‘reestructuración’ en la legislación nacional”.

En efecto, dado que se requiere unanimidad para las reestructuraciones, sería apropiado que la lista de casos de reestructuración fuera taxativa.

Apéndice: Modelo de reglamento de organización

- *Nota 1 de pie de página:* creemos que es conveniente evitar las opciones complejas y limitarnos a las opciones binarias, a saber:
 - i) Opción 1: la norma supletoria
 - ii) Opción 2: única solución alternativa o, en el caso de que existan múltiples opciones, la formulación “según alguna otra solución acordada por los miembros”.
- *Nota 2 de pie de página:* en aras de la simplicidad, aquí tampoco consideramos conveniente dar ejemplos, que además probablemente darían lugar a debates sustantivos.
- *Nota 5 de pie de página:* La propuesta de mantener el artículo 3 a) debería aprobarse.
- *Nota 6 de pie de página:* sería apropiado excluir, como se ha propuesto, la posibilidad de transmitir parcialmente la condición de miembro o, como mínimo, dejar claro en la guía y en el modelo que “la transmisión parcial de la calidad de miembro no afecta a la norma supletoria según la cual los derechos económicos y políticos de los miembros son iguales, a menos que el reglamento de la organización disponga otra cosa”.
- *Nota 7 de pie de página:* Debería mantenerse la expresión “motivo razonable”, aunque aclarando que deberían entenderse de conformidad con el sentido que se les da en el derecho interno.
- *Artículo 2 f):* esta propuesta es cuestionable, dado que se suma a las recomendaciones y no es clara.
- *Artículo 3 e):* esta cláusula modelo debería aclararse. A este respecto, debería seguirse la lógica de la recomendación 24 b). A tal fin, deberían vincularse las dos oraciones, por ejemplo, de la siguiente manera: “La condición de miembro se

transmite al heredero, a menos que los miembros decidan comprar los derechos inherentes a la calidad de miembro de la persona fallecida de su heredero en [...]”.

- *Artículo 4 b)*: no nos parece necesario proporcionar todos estos ejemplos de cláusulas que imponen limitaciones o asignan facultades.
- *Artículo 8*: asimismo, se debería determinar si es pertinente hacer referencia a los instrumentos de la CNUDMI, destinados a la solución de controversias a nivel internacional.

5. Colombia³

[Original: español]

[3 de abril de 2020]

Respecto al proyecto de guía legislativa sobre la entidad de responsabilidad limitada de la CNUDMI (ERL-CNUDMI), en razón a que su elaboración deviene de discusiones del Grupo de Trabajo de años atrás, resultaría de interés la conformación de una mesa de trabajo (virtual) donde podamos conocer de primera mano los comentarios de quienes por Colombia vienen participado, convocando además para el efecto a la Superintendencia de Sociedades, la Dirección de MIPYME de este Ministerio, la Superintendencia de Industria y Comercio en los aspectos atinentes al registro de la constitución de las ERL-CNUDMI, inclusive la participación de Confecámaras, así como del Consejo Técnico de la Contaduría Pública en los temas contables.

Ahora bien, sin perjuicio de lo anterior, se resaltan las siguientes observaciones y comentarios frente al proyecto de guía. La guía propone la reducción de los obstáculos jurídicos y la recolección “de buenas prácticas y principios fundamentales en una serie de recomendaciones sobre la forma en que los Estados podrían concebir y reglamentar una forma jurídica simplificada aplicable a las MIPYME, facilitando al máximo el éxito y la sostenibilidad de esas empresas, fomentando el espíritu empresarial y promoviendo la participación de las MIPYME y la creación de valor en la economía⁴. Esta modalidad empresarial, diferente a las existentes en el ordenamiento jurídico, tiene entre sus propósitos una mayor flexibilidad en la creación e inscripción registral de las mismas (simplificación de los obstáculos jurídicos para su constitución, en su información financiera, así como en las cargas tributarias y en otros aspectos como la no exigencia de un capital mínimo inicial). Cada Estado Miembro reglamentaría el tamaño de estas entidades sin sacrificar su crecimiento para constituirse en otro tipo de persona jurídica más complejo.

Recomendación 4

La ERL-CNUDMI, bajo la modalidad de responsabilidad limitada, conllevaría la separación del patrimonio de la ERL-CNUDMI y el de sus miembros (propietarios), lo cual estimularía la iniciativa empresarial, la formación de capital, su estabilidad y el acceso al crédito a un costo menor. Sin embargo, dicha separación patrimonial no aplicaría cuando se utilice la empresa en actos ilícitos (levantamiento del velo societario), o cuando su propietario (unipersonal-persona natural o persona jurídica) o todos sus propietarios (pluripersonal-personas naturales o jurídicas) de la ERL-CNUDMI se obliguen personalmente para garantizar las obligaciones de la ERL-CNUDMI. Por lo tanto, resulta deseable evaluar que estas garantías personales de sus miembros se limiten imperativamente en la guía.

La ERL-CNUDMI se entenderá constituida y tendrá efectos a partir de su inscripción en el Registro (electrónico, en papel o físico), para lo cual se recomienda no exigir requisitos que pudieran desestimular la inscripción de estas entidades. Asimismo, su reglamento deberá ser acordado por sus miembros dentro del marco legal que se establezca para esta clase de entidades, sugiriendo que el mismo sea siempre por escrito en todas sus partes y de conocimiento público (registro), evitando que se utilice la

³ Dirección de Regulación.

⁴ Proyecto de guía legislativa sobre la entidad de responsabilidad limitada de la CNUDMI, párr. 4.

entidad para fines ilegales y quede claro la responsabilidad de la entidad o sus administradores frente a terceros, según corresponda.

Recomendación 7

La creación de una entidad de responsabilidad limitada con un solo socio ocasiona un conflicto con la legislación colombiana en el entendido que dentro el Código de Comercio establece distintas formas asociativas empresariales, las cuales tienen ciertas características que las diferencian una de la otra, empezando por el número de socios que las constituyen.

En el marco jurídico colombiano la “entidad” de responsabilidad limitada debe tener como mínimo dos socios para su constitución, mientras que la identidad de un solo socio se reconoce como empresa unipersonal, cada una de ellas con sus características especiales.

Empresa Unipersonal: la empresa unipersonal es una persona jurídica conformada con la presencia de una persona natural o jurídica la cual destina parte de sus activos a la realización de una o varias actividades de carácter empresarial.

Sociedad Limitada: Se constituye mediante escritura pública entre mínimo dos socios y máximo veinticinco, quienes responden con sus respectivos aportes y en ciertos casos se puede autorizar la responsabilidad limitada.

De tal suerte que adoptar esta recomendación generaría confusión en dos modalidades de creación de una empresa o sociedad, pues de exigirse como mínimo para su creación un solo socio estaría por fuera de las exigencias del marco normativo colombiano antes citado, más exactamente en las establecidas en el Código de Comercio.

Recomendación 8 (párr. 49)

El proyecto de guía propone que no se exija que se presente prueba de la identidad de cada uno de sus miembros, a excepción de los administradores que nombran, resaltan que brindan una mayor transparencia a los órganos públicos y terceros que traten con ella. En relación con lo anterior, se requiere contar con un instrumento que evite un posible fraude, abuso societario o actos criminales de alguno de sus fundadores, encubierta en una estructura formal como es la constitución de la microempresas o PYME.

Es necesario contar con el mecanismo legal, para poder conocer la identidad y como consecuencia la responsabilidad de los socios, esto permitirá a los operadores jurídicos y/o las autoridades competentes efectúen acciones para detener posibles los resultados que pueden ser contrarios al ordenamiento jurídico. Para ello puede estipular la figura jurídica del levantamiento del velo corporativo, si bien la usan para la separación del patrimonio y la responsabilidad de los socios, también se debe utilizar para evitar actuaciones fraudulentas, separando la responsabilidad legal del fundador o fundadores de la empresa.

Recomendación 10

Los miembros también deberían abstenerse de hacer cualquier uso indebido de la forma jurídica de ERL-CNUDMI o de los demás derechos que se les confiere. Sin embargo, es necesario investigar la realidad que existe en el interior de las empresas cuando se presenten situaciones como abuso del derecho que genere perjuicio a terceros y a los mismos socios, lavado de activos, enriquecimiento sin causa, fraude entre otros. Sin perjuicio del principio de buena fe que establece la Constitución Política, es necesario un mecanismo que permita revelar la identidad de los fundadores en los casos descritos.

Recomendación 14

La guía contempla que la administración de la ERL-CNUDMI esté a cargo de todos sus miembros y deja la posibilidad que el administrador pueda ser una persona jurídica, motivo por el cual debería considerarse en estos casos los efectos del control que se

ejercería sobre la ERL-CNUDMI (subordinada), inclusive sobre la información financiera que se derivaría de la misma para la toma de decisiones de todos los interesados, de tal manera que se mantengan los propósitos de esta clase de entidades.

Recomendación 29

Observando el tema desde la contabilidad y la información financiera, nuestra regulación contempla aspectos que van más allá de lo que trata la guía, como lo es la existencia de un estado de resultados para las microempresas y tres estados más, aparte del balance en el caso de las pequeñas empresas (Anexos 2° y 3° del D. 2420/2015 y sus decretos modificatorios).

En ese sentido, se propone la inclusión de al menos un estado financiero adicional, el estado de resultados simplificado, tal como lo prevé el Anexo 3 del Decreto 2420 de 2015 modificado, al tenor de lo previsto en el artículo 2° de la Ley 1314 de 2009 al prescribir que “En desarrollo de y en atención al volumen de sus activos, de sus número de sus empleados, a su forma de organización jurídica o de sus circunstancias socio-económicas, Gobierno autorizará de manera general que ciertos obligados lleven contabilidad simplificada, emitan estados financieros y abreviados (...)”.

Recomendación 30

Respecto a la inspección de los libros y acceso a la información, prevista en la guía, las previsiones normativas en Colombia se encuentran contenidas en el Código del Comercio y sus desarrollos reglamentarios, las cuales, incluso, van más allá de lo planteado en la guía al disponer la forma de llevarlos, conservarlos y exhibirlos.

Ahora bien, la guía alude “a llevar un libro electrónico u otra clase de archivo que sea razonable que lleve una empresa del mismo tamaño y complejidad”, y menciona la utilización de una aplicación móvil como medio para guardar la información disponible electrónicamente y acceder a ella. En ese sentido, la Ley 1314 de 2009 dispone que el Gobierno Nacional, mediante normas de intervención en la economía, podrá permitir u ordenar que tanto el sistema documental contable, que incluye los soportes, los comprobantes y los libros, como los informes de gestión y la información contable, en especial los estados financieros con sus notas, sean preparados, conservados y difundidos electrónicamente. A tal efecto dichas normas podrán determinar las reglas aplicables al registro electrónico de los libros de comercio y al depósito electrónico de la información, que serían aplicables por todos los registros públicos, como el registro mercantil. Dichas normas garantizarán la autenticidad e integridad documental y podrán regular el registro de libros una vez diligenciados.

Una propuesta integral en tal sentido es la que se espera allegue, el Consejo Técnico de la Contaduría Pública, el organismo normalizador en la materia.

Recomendación 31

La solución de controversias, vista como métodos alternativos de resolución de conflictos (MARC), consiste en la utilización de todo aquel proceso y habilidad de solución de conflictos tendiente a solucionar mutuamente entre las partes, sin que intervenga el juez natural u ordinario.

En el Estado colombiano, uno de los métodos ampliamente utilizados como mecanismo alternativo es la “conciliación”, el cual es autocompositivo y de naturaleza híbrida al permitir que dos o más personas busquen una solución a su conflicto, pero con la moderación de un tercero ajeno a la controversia que hará sus veces de moderador o conciliador.

Desde luego, y al igual que otras disciplinas del derecho, el derecho comercial o mercantil puede someterse a la resolución de conflictos utilizando los métodos de la conciliación, arbitraje, entre otros, siempre y cuando sus conflictos versen sobre derechos disponibles, renunciables, transigibles y desistibles.

Frente a lo que es considerado como derechos disponibles, renunciables, transigibles y desistibles en materia comercial, la legislación colombiana establece una serie de actividades o actos taxativamente considerados como actos de comercio y que determinan si su controversia surgida de la actividad comercial versa sobre derechos inciertos y discutibles.

En ese sentido, en la legislación colombiana solo serían susceptibles de conciliación los asuntos de disposición, renuncia, transacción, desistimiento entre otros; es decir asuntos que generen conflictos de naturaleza patrimonial en virtud de un negocio jurídico, como por ejemplo el contrato de sociedad, del que puede surgir un conflicto de incumplimiento de pago de los aportes.

Sin embargo, pueden presentarse situaciones que surgen de una relación mercantil y que no son conciliables, como la violación de la reserva industrial o comercial, la eficacia probatoria de los libros de comercio o la inhabilidad del comerciante.

Con lo anterior, se pretende exponer la inseguridad jurídica y el conflicto normativo al que se enfrentaría la legislación colombiana si se adoptara una cláusula que obligue a someter todas las controversias relativas a la dirección y funcionamiento de la “entidad de responsabilidad limitada” entendida como la sociedad de responsabilidad limitada, a resolverse internamente con métodos alternativos de conflictos, dado que no todos los conflictos que emanen de un acto de comercio serían susceptibles de conciliarse de acuerdo a la normatividad interna, pues no estaríamos frente a derechos ciertos e indiscutibles, como los ejemplos indicados en el párrafo anterior.

6. Estados Unidos de América

[Original: inglés]
[3 de abril de 2020]

Las observaciones que se presentan se refieren específicamente a las cuestiones planteadas por la Secretaría en su nota al Grupo de Trabajo (A/CN.9/WG.I/WP.118).

Participación de los miembros en la ERL-CNUDMI y utilización del término “share” en la versión inglesa. Esta delegación considera que los términos “calidad de miembro” o “derechos inherentes a la calidad de miembro” incluyen necesariamente tanto los derechos económicos como los derechos de adopción de decisiones. Creemos que ello guarda coherencia con la forma en que la guía se encuentra redactada en la actualidad. Sin embargo, hay ocasiones en que puede ser necesario dar a esos conjuntos de derechos un tratamiento separado en las recomendaciones de la guía legislativa, y así pueden hacerlo también los propios miembros. Por lo tanto, en la definición de “calidad de miembro” y/o “derechos inherentes a la calidad de miembro” debería dejarse claro que esos derechos pueden ser separables en determinadas circunstancias. Por ejemplo, los miembros tal vez deseen seguir la norma supletoria de que todos los miembros tienen los mismos derechos de adopción de decisiones, pero disponer que los derechos económicos se asignarán de distinto modo, tal vez en función de sus aportes. La guía debería alentar a que se facilite esa flexibilidad en la legislación. Si bien esta delegación no se opone al uso del término “share” en la versión inglesa, también puede apoyar la sugerencia de la Secretaría de hacer referencia a derechos económicos en las circunstancias adecuadas. Si la definición aclara que los derechos inherentes a la calidad de miembro son derechos separables, entonces no es necesario reformular la norma supletoria que figura en la recomendación 11.

Modelo de reglamento de organización. Aunque la guía legislativa no es una ley modelo, esta delegación considera que las normas modelo y algunos otros formularios modelo pueden, no obstante, resultar valiosos para los Estados que aplican una ley basada en la guía. En efecto, el Grupo de Trabajo debería considerar la posibilidad de elaborar disposiciones legislativas modelo basadas en las recomendaciones. No siempre será posible elaborar disposiciones legislativas modelo para todos los casos, ya que algunas recomendaciones exigen que los Estados adopten decisiones sobre cuestiones de política antes de redactarlas. Sin embargo, en la mayoría de los casos la

recomendación es bastante clara, y podría traducirse fácilmente en una disposición modelo que sin duda sería útil para los legisladores de todo el mundo.

Disposiciones imperativas. El Grupo de Trabajo aún no ha celebrado debates significativos sobre qué disposiciones son imperativas, y esta delegación espera con interés debatir esta cuestión con el Grupo de Trabajo en la próxima reunión. En general, la redacción de las recomendaciones suele proporcionar la orientación necesaria, dado que las recomendaciones de la guía prevén normalmente que una norma se aplica “a menos que se estipule otra cosa”. En todos los casos en que los miembros puedan estipular otra cosa, por definición, la disposición no será imperativa. Si bien las disposiciones imperativas son esenciales, esta delegación considera que deben reducirse al mínimo para garantizar que los miembros de la ERL-CNUDMI gocen de considerable libertad de contratación.

Transmisión de derechos. Como se señaló anteriormente en la respuesta a 1), si los derechos inherentes a la calidad de miembro son separables de modo que los derechos económicos se distinguen de los derechos de adopción de decisiones, la disposición sobre la transmisión puede limitarse a los derechos económicos. Ello proporcionaría la máxima utilidad económica a los miembros, sin complicar la estructura de adopción de decisiones.

7. Honduras

[Original: español]
[3 de abril de 2020]

El Servicio Nacional de Emprendimiento y Pequeños Negocios (SENPRENDE), el Gabinete Económico, y la Secretaría de Relaciones Exteriores y Cooperación Internacional de la República de Honduras, coinciden que el proyecto de guía legislativa está muy completo y en muchos aspectos las leyes de Honduras concuerdan con lo que se establece en el mismo. Asimismo, con esta guía, existe una oportunidad para reformar la Ley de Apoyo a la Micro y Pequeña Empresa aprobada mediante Decreto 145-2018 y su reglamento, o trabajar en un nuevo cuerpo legal, en el sentido de unificar la legislación y los reglamentos aplicables a las MIPYME, ya que actualmente en Honduras existen diversas leyes que muchos emprendedores desconocen, mismas que son aplicables para diferentes tópicos.

Sobre el particular, se sugiere una iniciativa para dejar en un solo cuerpo todas esas disposiciones que actualmente se encuentran dispersas, con el objetivo de que el emprendedor pueda conocerlas y aplicarlas de forma más fácil. Asimismo, en relación con el principio de accesibilidad, SENPRENDE sugiere que Honduras realice un listado de cualquier otra barrera u obstáculo para buscar una solución e incluir alguna cláusula en el documento que se redacte al final, en vista de que la mayoría de los emprendedores no pueden abrir una cuenta bancaria por no contar con referencias bancarias y comerciales.

Referente a la terminología, existe la consulta del Gabinete Económico, si a nivel regional es aplicable incorporar: emprendimientos, *start-up*, etc., así como una observación a la recomendación 30 de la guía, que en la ley debería establecerse que cada miembro tendrá derecho a inspeccionar y copiar los libros y demás documentación de la ERL-CNUDMI y a obtener la información que esté disponible sobre sus actividades, finanzas y operaciones, pues no se menciona la no divulgación fuera de los miembros y/o sanciones en caso de que se realice.

8. Alemania

[Original: inglés]
[6 de abril de 2020]

La primera oración del párrafo 16 dice lo siguiente: “Cabe señalar que, al elaborar leyes basadas en la *Guía*, los Estados deberían considerar imperativas las disposiciones que figuran en las siguientes recomendaciones”.

Observación: como se trata de una guía legislativa, que los Estados deban considerar imperativas determinadas disposiciones es, por supuesto, en sí misma, una indicación orientativa para el Estado. No obstante, Alemania recomendaría que se consideraran imperativas (para el Estado, no necesariamente para el miembro de la ERL-CNUDMI): las recomendaciones 1 a 4, 6, 7 a), 8, 10 y 11 (aunque el miembro puede pactar que no sean imperativas para él, los Estados deberían permitir a los miembros pactar esto último y establecer que la norma supletoria por la que se establece la igualdad de derechos sea imperativa), recomendaciones 13 a 23, 24 a), 26, 28 y 29 (la forma de llevar los libros es voluntaria, aunque no el hecho de llevarlos en sí), y 30 y 31.

Alemania no considera que las siguientes recomendaciones deban ser obligatorias para los Estados: la recomendación 5 (los Estados pueden optar por exigir un capital mínimo, aunque no se aconseja que lo hagan); la recomendación 7 b) (los Estados pueden decidir que no van a permitir que las personas jurídicas sean miembros de una ERL-CNUDMI); la recomendación 9 (la información necesaria para la constitución de la ERL-CNUDMI no es taxativa); la recomendación 12 (la lista no es taxativa); la recomendación 24 b) (podría considerarse no imperativa a fin de respetar las diferentes tradiciones jurídicas en materia de derecho sucesorio), la recomendación 25 (la lista de motivos de retiro no es taxativa, los Estados pueden añadir otros casos) y la recomendación 27 (la lista de hechos que dan lugar a la disolución puede ser modificada por el derecho interno).

En cuanto a la segunda oración (“Los miembros de la ERL-CNUDMI podrán modificar de común acuerdo las siguientes recomendaciones:”), Alemania sugiere:

las recomendaciones 11 y 12 (la lista también parece no ser taxativa para los miembros, lo que significa que podrían otorgarse a sí mismos mayores poderes de decisión. Compárese también con la recomendación 17 a)), las recomendaciones 13 a 18, 20 (no es necesario que los miembros estén de acuerdo con los aportes), las recomendaciones 21, 24, 25 y 27 (los miembros pueden modificar la lista de hechos que dan lugar a la disolución en el reglamento de la organización).

En el párrafo 17, el octavo punto (“Reestructuración”: Por “reestructuración” se entenderá la modificación de la estructura, el funcionamiento o las finanzas de la ERL-CNUDMI mediante fusiones, escisiones u otros cambios fundamentales previstos en la legislación nacional. La “reestructuración” no comprende la transformación de la ERL-CNUDMI en una forma empresarial de mayor tamaño (en inglés, “*scaling-up*”).

Observación: ¿podría especificarse qué se entiende por “transformación en una forma empresarial de mayor tamaño” (“*scaling up*”)? El crecimiento de la ERL-CNUDMI que por ello pasa a ser una empresa de mayor tamaño o la transformación en otra forma empresarial?

En el párrafo 17, el noveno punto (Por “participación” se entenderá la parte de los derechos de propiedad sobre la ERL-CNUDMI que corresponda a cada miembro. Comprende los derechos económicos de cada miembro a participar en las ganancias y pérdidas de la ERL-CNUDMI y a recibir el pago de utilidades.)

Observación: la definición de “*share*” en la versión inglesa solo cubre los aspectos económicos, no los aspectos relacionados con la calidad de miembro en sí, como el derecho de voto. Así pues, Alemania está de acuerdo con la propuesta de suprimir la palabra “*share*” en la versión inglesa y de sustituirla por “*membership*”, que debe entenderse que abarca tanto los derechos económicos como los derechos de adopción de decisiones.

“Nota para el Grupo de Trabajo, 1) Participación de los miembros en la ERL-CNUDMI y utilización del término ‘participación’”:

“a) si el término ‘calidad de miembro’ se considerará sinónimo de ‘participación’ o abarcará tanto los derechos económicos como los derechos de adopción de decisiones. La Secretaría sugiere que se suprima el término ‘participación’ de la *Guía* y se haga referencia a los derechos económicos en los contextos pertinentes”.

Observación: Alemania está de acuerdo con el entendimiento de que la calidad de miembro abarca tanto los derechos económicos como los derechos de adopción de decisiones.

“b) si deberá reformularse la recomendación 11 para que mencione que la propiedad de la ERL-CNUDMI corresponde a todos sus miembros por partes iguales, o si deberá redactarse una nueva disposición supletoria”.

Observación: la recomendación 11 debería dejarse como está porque “los mismos derechos” se refiere, según entendemos, tanto a los derechos económicos como los derechos de adopción de decisiones; así pues, la referencia a “la parte de los derechos de propiedad” se apartaría de la decisión adoptada en el 33^{er} período de sesiones.

La Nota para el Grupo de Trabajo, 4) Transmisión de derechos, dice lo siguiente:

“El Grupo de Trabajo tal vez desee replantearse la posibilidad de que un miembro transmita parcialmente su calidad de miembro, con la aprobación de los demás miembros. La *Guía* se basa en el principio de igualdad, y la norma supletoria en lo que respecta a la adopción de decisiones se basa en un criterio numérico. Si se permitiera la transmisión parcial de la calidad de miembro, la adopción de decisiones se convertiría en una estructura proporcional, lo que supondría una mayor complejidad para los miembros de la ERL-CNUDMI”.

Observación: Alemania no cree que la transmisión de una parte lleve necesariamente a un sistema de voto proporcional (que sería demasiado complejo como sistema supletorio, existe acuerdo sobre esto). Se entiende que la transmisión de una parte transmite totalmente la calidad de miembro al nuevo miembro, lo que implicaría una duplicación de los derechos de adopción de decisiones si existiera una norma supletoria que consagrara la igualdad de derechos. Así pues, la transmisión parcial solo tendría efecto si se produjera un apartamiento de la norma que consagrara esa igualdad de derechos.

Ello podría especificarse en el comentario de la recomendación 11; Sin embargo, Alemania mantendría la utilización de “parcial” en la recomendación para indicar que rige el principio de la divisibilidad de la calidad de miembro.

Párrafo 57: la segunda oración dice lo siguiente: “La amplia flexibilidad otorgada en cuanto a la forma que puede revestir el reglamento de organización es señal de que se reconoce que, debido a la tradición jurídica imperante en muchos Estados, es posible que las MIPYME no tengan un acuerdo formal por escrito con respecto a su reglamento de organización y que, en esos casos, tal vez los Estados deseen permitir que los miembros utilicen otras formas de acuerdo”.

Observación: lo señalado es contrario a la neutralidad del sistema, ya que se basa en lo que ocurre en la mayoría de las tradiciones jurídicas, en las que no existen requisitos formales. No estamos seguros de si esto es así o si más bien las MIPYME optan por no tener un acuerdo escrito cuando se les da esa opción, aunque quizás las tradiciones jurídicas lo desaconsejen en gran medida. Por consiguiente, Alemania recomendaría que se dejara el comentario tal como figuraba en el documento [A/CN.9/WG.I/WP.116](#) o que se lo reformulara de la siguiente manera o de un modo similar: “(...) reconoce que, debido a la complejidad que se percibe tiene un acuerdo por escrito, es posible que las MIPYME no tengan (...)”.

Párrafo 63: la segunda oración dice así: “Esos derechos comprenden el derecho a tomar decisiones sobre determinados aspectos de la ERL-CNUDMI y los derechos económicos a participar en las ganancias y los bienes de la ERL-CNUDMI durante la existencia de

la empresa y después de su disolución y liquidación, como en cualquier otra estructura empresarial”.

Observación: Alemania recomienda que se suprima “como en cualquier otra estructura empresarial” porque las estructuras empresariales pueden variar considerablemente de una jurisdicción a otra.

La Recomendación 12 c) dice lo siguiente: “la participación de cada uno de los miembros en la ERL-CNUDMI, si no fuera la misma”:

Observación: conforme a nuestra crítica sobre el uso del término “*share*” en la versión inglesa, se recomienda sustituirlo por un término descriptivo: “derechos económicos” (si la recomendación solo se refiere a los derechos de adopción de decisiones en lo que respecta al aspecto económico de la calidad de miembro) o a los “derechos de los miembros” (si la recomendación se refiere a todos los derechos de los miembros). Como la lista no es taxativa, Alemania estaría de acuerdo con ambas opciones. Lo mismo resulta aplicable al párrafo 65.

La Recomendación 13 iii) dice lo siguiente: “la participación de cada uno de los miembros en la ERL-CNUDMI, si no fuera la misma”.

Observación: nuestra observación sobre la utilización del término “*share*” de los miembros en la versión inglesa que se hace en la recomendación 12 se aplica aquí también.

Párrafo 96:

- i) La primera oración dice lo siguiente: “La *Guía* aplica el principio de que las utilidades deben distribuirse en proporción a la participación de cada uno de los miembros en la ERL-CNUDMI”.

Observación: si no se mantiene el término “*share*” y los siguientes usos de esa palabra, ese término tendría que ser sustituido por otro, por ejemplo, “en proporción a los derechos económicos de un miembro”. Se podría utilizar también “la parte de los derechos de propiedad” si se considerara que la expresión “derechos económicos” es circular, ya que el derecho a la distribución de utilidades también es un derecho económico.

- ii) La segunda oración dice lo siguiente: “Establece así que, cuando los miembros tienen la misma participación en la entidad, las utilidades también deben distribuirse por partes iguales”.

Observación: De conformidad con nuestra crítica anterior acerca del uso de “*equal share*”, ese concepto debería interpretarse como “los mismos derechos” en vez de “la misma participación”.

Párrafo 104: la segunda oración dice lo siguiente: “La calidad de miembro también confiere derechos de adopción de decisiones para participar en la administración y el control de la entidad”.

Observación: recomendamos reemplazar la primera parte de la oración por el texto siguiente: “La calidad de miembro confiere, entre otros derechos, el de ...” – por lo tanto, es claro que la calidad de miembro no queda totalmente definida por los derechos económicos y de adopción de decisiones sino que, por ejemplo, también otorga derechos de inspección.

Párrafo 105: la última oración dice lo siguiente: “Por esos motivos, es posible que los miembros se resistan a que uno de ellos transmita su calidad de miembro de la ERL-CNUDMI sin el consentimiento de los demás”.

Observación: Alemania apoya que se conserve la siguiente oración: “Además, quizás no exista un mercado ágil para la venta de participaciones de una ERL-CNUDMI”, porque no parece mal, desde la perspectiva de la experiencia empresarial. También sería coherente con el párrafo 111.

Recomendación 24 b): la segunda oración dice lo siguiente: “En caso de fallecimiento de un miembro de una ERL-CNUDMI pluripersonal, los demás miembros podrán comprar [los derechos inherentes a la calidad de miembro] de la persona fallecida”.

Observación: se recomienda no darle prelación a una salvaguardia sobre otras, sino más bien establecer el principio general.

La tercera oración dice lo siguiente: “En el caso de una ERL-CNUDMI unipersonal, se podrá transmitir [la calidad de miembro] a los sucesores del miembro fallecido”.

Observación: se recomienda utilizar el mismo principio general para las ERL-CNUDMI unipersonales y pluripersonales, lo que significa que su participación puede transmitirse en general a los sucesores, pero se aconseja a los Estados que establezcan salvaguardias para protegerse de esa libertad en la sucesión, en el caso de las ERL-CNUDMI pluripersonales. La recomendación podría decir lo siguiente: El fallecimiento de un miembro no será motivo de disolución de la ERL-CNUDMI. Los derechos inherentes a la calidad de miembro en una ERL-CNUDMI se transmitirán a cualquier sucesor. En el caso de las ERL-CNUDMI pluripersonales, los Estados deberían proteger a los miembros restantes de que se los obligue a aceptar a los sucesores del miembro fallecido como nuevo miembro. Esas salvaguardias podrían ser las siguientes:

- a) la exigencia del consentimiento de los miembros;
- b) el permiso a los miembros restantes de comprar [los derechos inherentes a la calidad de miembro] del miembro fallecido.

Párrafo 113, primera oración: “Por ello, en la *Guía* se opta preferentemente por facilitar que la ERL-CNUDMI siga existiendo, de modo que se preserve su estabilidad y valor económicos, permitiendo que un miembro se desvincule de la entidad cuando haya un acuerdo o concurra un motivo razonable, o cuando sea expulsado por los demás miembros de la ERL-CNUDMI, o bien cuando se produzca un supuesto establecido en el reglamento de organización o previsto en el derecho interno del Estado como causal de desvinculación”.

Observación: esto no parece reflejarse en la recomendación 25. Parece que ese caso tampoco está incluido en las palabras “a menos que se haya estipulado otra cosa” que figuran en la recomendación 25 porque esa salvedad solo se refiere al caso en que los miembros de la ERL-CNUDMI, y no el Estado, se aparten del reglamento de la organización. Por consiguiente, se recomienda añadir los siguientes casos a la recomendación 25 o indicar en ella que la referencia que se hace al “acuerdo” o a un “motivo razonable” no son taxativas.

La recomendación 25 podría quedar redactada de la siguiente manera:

“la ley debería disponer que en caso de acuerdo, motivo razonable u otros supuestos contemplados en la ley del Estado promulgante, los miembros pueden retirarse o ser expulsados de la ERL-CNUDMI y pagárseles el justo valor de su participación en la ERL-CNUDMI en un plazo razonable, a menos que se haya estipulado otra cosa”.

Recomendación 25: En la ley debería establecerse que, en caso de acuerdo o de que exista un motivo razonable, los miembros de una ERL-CNUDMI podrán retirarse de esta y se les pagará el justo valor de su participación en la ERL-CNUDMI en un plazo razonable, a menos que se haya estipulado otra cosa.

Observación: en cuanto al “justo valor”: en el caso de la expulsión (párr. 113), ¿no deberíamos también pensar en la posibilidad de establecer una reducción en el justo valor, si se diera el caso de que el miembro se desvinculara de la entidad por haber incumplido alguna norma? Como se trata de una cuestión bastante específica, no tiene por qué ser parte necesariamente de una recomendación, pero podría quedar reflejada en el comentario para mostrar que los miembros también pueden apartarse del principio del “justo valor”.

Observación: respecto de “their share of the UNLLO” en la versión inglesa: la recomendación 25 se refiere a un retiro completo, de modo que el término “share” en la

versión inglesa en sentido de “derechos económicos” es insuficiente si se tiene en cuenta la finalidad de la recomendación. Por lo tanto, se recomienda modificar la recomendación en esa versión de modo que diga lo siguiente: “(..) the fair value of their membership in the UNLLO unless (...)”. Lo mismo se aplica al comentario, en que “*share*” debería también sustituirse por “*membership*”.

Recomendación 26 b): “para proteger a los terceros de las consecuencias que se derivaran para ellos de la transformación o reestructuración”.

Observación: el texto podría ser más breve: “para proteger a terceros afectados por una transformación o reestructuración” o –si se tiene en cuenta la redacción dada a la recomendación 27 b)–: “para proteger a los terceros”.

Recomendación 28: “En la ley debería establecerse que la ERL-CNUDMI seguirá existiendo después de la disolución únicamente a los efectos de su liquidación, a fin de proteger a los terceros”.

Observación: se recomienda utilizar la redacción propuesta en el 33^{er} período de sesiones, “(...) la ERL-CNUDMI liquidará sus actividades y seguirá existiendo únicamente (...)”, dado que allí se establece la obligación de liquidar efectivamente la entidad, en tanto que la formulación actual también da lugar a la posibilidad de que se ponga fin inmediato a la existencia de la entidad en el momento de su disolución.

Párrafo 128, última oración: “Aun cuando no sea obligatorio hacer pública la información que la ERL-CNUDMI debe conservar de conformidad con la recomendación 29, dicha información debería comunicarse a todos los miembros y ponerse a su disposición para que la examinaran”.

Observación: el texto en la versión inglesa, ¿debería decir “it should be shared with all members and **be** subject to their inspection”? (El texto en negrita corresponde al texto insertado).

Apéndice II.2 c: “La distribución de utilidades entre los miembros se hará [elíjase una opción]:

- en proporción al valor de su [participación] en la entidad.

Observación: se recomienda utilizar “*rights*” o “*financial rights*” en vez de “*share*” en la versión inglesa.

- por partes iguales entre ellos.

Observación: la referencia que se hace a la igualdad en los derechos de distribución de utilidades tal vez sea innecesaria, dado que la regla supletoria es la igualdad de derechos, y por ende una distribución de utilidades que fuera proporcional al valor de la “participación” también abarcaría todos los casos en que los miembros optaran por la igualdad de derechos en 2 a). La segunda opción en d) solo se aplicaría en los casos en que los derechos de distribución de utilidades no se supusieran iguales a otros derechos inherentes a la calidad de miembro. Para este caso, se recomienda sustituir “por partes iguales entre ellos” por “siguiendo el criterio siguiente” para destacar que las opciones no se limitan a la igualdad en la distribución.

Apéndice II.3 Derechos y obligaciones de los miembros: d. “Cada miembro podrá retirarse de la entidad con la aprobación de los demás miembros o cuando exista un motivo razonable y recibirá el justo valor de su [participación] en el plazo de [insértese un plazo razonable]”.

Observación: sería necesario realizar adaptaciones si se realizaran cambios a la recomendación 25: “Cada miembro podrá retirarse de la entidad con la aprobación de los demás miembros, por un motivo razonable u otros casos establecidos en la ley (...)”.

Apéndice II.3 Derechos y obligaciones de los miembros, e, segunda oración: “Los demás miembros podrán comprar a los sucesores los derechos inherentes a la calidad de miembro de la persona fallecida en un plazo de [insértese un plazo razonable]”.

Observación: Si se modificara la recomendación 24, el modelo de reglamento podría mantenerse igual en aras de la simplicidad, dado que la compra parece una opción razonable. Si no se estableciera esa prelación, el modelo de reglamento podría reformularse de modo que dijera lo siguiente:

“(…) La calidad de miembro de la persona fallecida se transmitirá a sus sucesores. [La transmisión solo surtirá efecto con el consentimiento de los miembros]/[Los demás miembros podrán comprar a los sucesores los derechos inherentes a la calidad de miembro de la persona fallecida (...)]”.

Apéndice II.5 Adopción de decisiones, f, última opción:

Comunicación por escrito en los casos en que no sea necesario celebrar una reunión.

Observación: ¿Dónde debería ir este apartado? ¿Debería ser un apartado adicional, optativo, para que los miembros se comuniquen entre sí al margen de las reuniones y que puedan elegir si así lo desean? Por razones de coherencia, se recomienda reformular el texto de modo que quede una sola oración como los otros apartados del párrafo 5. El apartado podría quedar redactado de la siguiente manera:

“En los casos en que no sea necesario celebrar una reunión, la comunicación se realizará por escrito”.

Sin embargo, también podríamos apoyar la eliminación de esta opción, dado que dudamos realmente de que satisfaga las necesidades de las pequeñas empresas el complicar las comunicaciones menos importantes al exigir la forma escrita.