



# Asamblea General

Distr. limitada  
30 de julio de 2019  
Español  
Original: inglés

## Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional

Grupo de Trabajo I (MIPYME)

33<sup>er</sup> período de sesiones

Viena, 7 a 11 de octubre de 2019

### Proyecto de guía legislativa sobre una entidad de responsabilidad limitada de la CNUDMI

#### Nota de la Secretaría

#### Índice

	<i>Página</i>
Antecedentes .....	2
Anexo	
Proyecto de guía legislativa sobre una entidad de responsabilidad limitada de la CNUDMI (ERL-CNUDMI) .....	4
I. Introducción .....	4
A. Finalidad de la <i>Guía legislativa</i> .....	4
B. Terminología .....	7
II. Creación y funcionamiento de una ERL-CNUDMI .....	9
A. Disposiciones generales .....	9
B. Constitución de una ERL-CNUDMI .....	16
C. Organización de la ERL-CNUDMI .....	21
D. Calidad de miembro de una ERL-CNUDMI .....	23
E. Administración de la ERL-CNUDMI .....	25
F. Participación y aportes de los miembros de una ERL-CNUDMI .....	31
G. Distribución de utilidades .....	33
H. Transmisión de derechos .....	35
I. Reestructuración o transformación .....	36
J. Disolución y liquidación .....	37
K. Desvinculación o renuncia .....	37
L. Conservación e inspección de los libros y la documentación de la ERL-CNUDMI y divulgación de su contenido .....	39
M. Solución de controversias .....	41
Apéndice	
Recomendaciones sobre la ERL-CNUDMI .....	43



## Antecedentes

1. En su 46º período de sesiones, celebrado en 2013, la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI) decidió emprender una labor encaminada a reducir las barreras y obstáculos jurídicos con que tropezaban las microempresas y las pequeñas y medianas empresas (MIPYME) en todo su ciclo de vida, prestando especial atención al contexto de esas empresas en los países en desarrollo<sup>1</sup>. La Comisión entendía que el ciclo de vida de una empresa constaba de varias etapas, que podían resumirse en la creación, la explotación, la reestructuración y la disolución de la empresa. El mandato encomendado al Grupo de Trabajo I por la Comisión fue que, al iniciar su labor, centrara la atención en la primera etapa de ese ciclo, es decir, en la creación de una empresa<sup>2</sup>.

2. El Grupo de Trabajo I comenzó a deliberar sobre ese tema en su 22º período de sesiones, en febrero de 2014, y desde su 23º período de sesiones, celebrado en noviembre de 2014, hasta su 30º período de sesiones, en marzo de 2018, se ocupó de dos temas principales, uno de los cuales guardaba relación con una entidad mercantil simplificada adaptada a las necesidades de las MIPYME<sup>3</sup>. El punto de partida de esas deliberaciones fueron las cuestiones relacionadas con las características principales de los regímenes jurídicos de las entidades mercantiles simplificadas (resumidas en el documento [A/CN.9/WG.I/WP.86](#)), que se exponían en el proyecto de ley modelo sobre las entidades mercantiles simplificadas ([A/CN.9/WG.I/WP.89](#)), y de otros modelos posibles (por ejemplo, el que se describía en el anexo del documento [A/CN.9/WG.I/WP.83](#)).

3. Tras deliberar sobre el marco aplicable a las cuestiones que podrían contemplarse en un régimen de entidades mercantiles simplificadas, el Grupo de Trabajo, en su 26º período de sesiones (Nueva York, 4 a 8 de abril de 2016), decidió que el texto legislativo sobre una entidad mercantil simplificada que estaba preparando adoptara la forma de una guía legislativa. Con ese fin, solicitó a la Secretaría que elaborara un proyecto de guía legislativa (con recomendaciones y comentarios) que reflejara las deliberaciones sobre cuestiones de política que había sostenido hasta ese momento, para examinarlo en un futuro período de sesiones<sup>4</sup>. La Secretaría preparó el presente proyecto de guía legislativa en respuesta a esa solicitud.

4. El Grupo de Trabajo comenzó a examinar el proyecto de guía en su 27º período de sesiones (Viena, 3 a 7 de octubre de 2017) y continuó esa labor en su 28º período de sesiones (Nueva York, 1 a 9 de mayo de 2017). En esos períodos de sesiones examinó todas las secciones de la *Guía*, salvo las secciones G a K (tal como figuraban en el documento [A/CN.9/WG.I/WP.99/Add.1](#)). El Grupo de Trabajo dedicó sus períodos de sesiones 29º (Viena, 16 a 20 de octubre de 2017) y 30º (Nueva York, 12 a 16 de marzo de 2018) al examen del proyecto de guía legislativa sobre los principios

<sup>1</sup> *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo octavo período de sesiones, Suplemento núm. 17 (A/68/17)*, párr. 321; reiterado en períodos de sesiones posteriores de la Comisión: *ibid.*, *sexagésimo noveno período de sesiones, Suplemento núm. 17 (A/69/17)*, párr. 134; *ibid.*, *septuagésimo período de sesiones, Suplemento núm. 17 (A/70/17)*, párrs. 220, 225 y 340; *ibid.*, *septuagésimo primer período de sesiones, Suplemento núm. 17 (A/71/17)*, párr. 347; *ibid.*, *septuagésimo segundo período de sesiones, Suplemento núm. 17 (A/72/17)*, párr. 235; *ibid.*, *septuagésimo tercer período de sesiones, Suplemento núm. 17 (A/73/17)*, párr. 112; e *ibid.*, *septuagésimo cuarto período de sesiones, Suplemento núm. 17 (A/74/17)*, en preparación.

<sup>2</sup> La Comisión indicó que “al iniciar esa labor se debía prestar especial atención a las cuestiones jurídicas relacionadas con la simplificación de la constitución de sociedades” y en períodos de sesiones posteriores confirmó el criterio del Grupo de Trabajo I de que esa labor continuara con el examen de dos temas conexos: las cuestiones jurídicas relativas a la creación de una entidad mercantil simplificada y los principios fundamentales de la inscripción registral de empresas. Véase la nota 1 *supra* e *ibid.*, *septuagésimo primer período de sesiones, Suplemento núm. 17 (A/71/17)*, párr. 224.

<sup>3</sup> Informe del Grupo de Trabajo I (MIPYME) sobre la labor realizada en su 26º período de sesiones, [A/CN.9/866](#), párrs. 22 a 47.

<sup>4</sup> *Ibid.*, párrs. 48 a 50.

fundamentales de un registro de empresas<sup>5</sup> y reanudó su análisis del proyecto de guía legislativa sobre una entidad de responsabilidad limitada de la CNUDMI (“ERL-CNUDMI”) en su 31<sup>er</sup> período de sesiones (Viena, 8 a 12 de octubre de 2018). En ese período de sesiones, el Grupo de Trabajo examinó una versión revisada del proyecto de guía legislativa (tal como figuraba en el documento [A/CN.9/WG.I/WP.112](#)) en la que se habían incorporado los cambios acordados por el Grupo de Trabajo en sus períodos de sesiones 27<sup>o</sup> y 28<sup>o</sup>. Se analizaron las siguientes recomendaciones (y sus respectivos comentarios): recomendaciones 7 a 12 (secciones B, sobre la constitución de una ERL-CNUDMI, y C, sobre la organización de la ERL-CNUDMI), salvo la recomendación 10; recomendación 15 (sección D, sobre la administración ejercida por terceros o por miembros) y recomendaciones 16 y 17 (sección E, relativa al porcentaje de la propiedad de la ERL-CNUDMI y los aportes de los miembros).

5. El 32<sup>o</sup> período de sesiones del Grupo de Trabajo (Nueva York, 25 a 29 de marzo de 2019) se inició con un coloquio de dos días sobre redes contractuales y otras formas de cooperación empresarial (25 y 26 de marzo). Tras el coloquio, el Grupo de Trabajo reanudó el examen del proyecto de guía legislativa (tal como figuraba en el documento [A/CN.9/WG.I/WP.114](#)). Se analizaron las siguientes recomendaciones y los comentarios conexos (algunos de los cuales ya se habían examinado en el 31<sup>er</sup> período de sesiones): recomendación 9 (sección B, relativa a la constitución), recomendación 10 (sección C, sobre organización de la ERL-CNUDMI), recomendaciones 11 a 16 (sección D, sobre administración de la ERL-CNUDMI) y recomendación 17 (sección E, sobre participación y aportes de los miembros de una ERL-CNUDMI). El Grupo de Trabajo también analizó varias definiciones que figuraban en la sección de terminología.

6. En la presente versión revisada del proyecto de guía legislativa se reflejan los cambios acordados por el Grupo de Trabajo en su 32<sup>o</sup> período de sesiones<sup>6</sup>. La Secretaría también hizo algunas modificaciones más, en aras de la cohesión y la coherencia del texto. En algunos casos, esas modificaciones hicieron necesario cambiar el orden de las recomendaciones y sus respectivos comentarios y, por consiguiente, reordenar en forma consecutiva la numeración de esas recomendaciones e introducir los cambios correspondientes en las remisiones. Los cambios realizados se aclaran en las notas de pie de página que figuran a lo largo del texto<sup>7</sup>. Además, en la “nota para el Grupo de Trabajo” que figuraba antes de la sección I del proyecto de texto (titulada “Reestructuración o transformación”) se señalan algunas cuestiones que exigen un examen más a fondo por el Grupo de Trabajo<sup>8</sup>.

7. En el anexo de la presente nota de la Secretaría que figura a continuación se reproduce el texto del proyecto de guía legislativa que se somete a consideración del Grupo de Trabajo.

---

<sup>5</sup> El proyecto de guía legislativa fue finalizado y aprobado por la Comisión en su 51<sup>er</sup> período de sesiones, en 2018. Véase *Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo tercer período de sesiones, Suplemento núm. 17 (A/73/17)*, párr. 111.

<sup>6</sup> Véase el informe del Grupo de Trabajo sobre ese período de sesiones, [A/CN.9/968](#).

<sup>7</sup> El Grupo de Trabajo tal vez desee observar que en el presente texto del proyecto de guía figuran algunas notas de pie de página que se refieren a versiones anteriores de este documento de trabajo o a deliberaciones sostenidas por el Grupo de Trabajo antes de su 32<sup>o</sup> período de sesiones. Esas notas se han conservado en la medida en que guardan relación con partes del proyecto de guía que aún no han sido examinadas por el Grupo de Trabajo, o que solo fueron examinadas parcialmente por este.

<sup>8</sup> El Grupo de Trabajo tal vez desee recordar que la mayoría de las “notas para el Grupo de Trabajo” que figuraban en la versión anterior del presente documento ([A/CN.9/WG.I/WP.114](#)) fueron analizadas en su 32<sup>o</sup> período de sesiones.

## Anexo

# Proyecto de guía legislativa sobre una entidad de responsabilidad limitada de la CNUDMI (ERL-CNUDMI)

## I. Introducción

### A. Finalidad de la *Guía legislativa*<sup>1</sup>

1. La mayoría de las empresas del mundo son MIPYME. Las MIPYME son la piedra angular de la economía de muchos países y representan, a escala mundial, una proporción elevada de la tasa de ocupación y del producto interno bruto (PIB) de los Estados. Sin embargo, pese a esta importante función, hay varios factores que siguen afectando el rendimiento y la capacidad de desarrollo de las MIPYME. A diferencia de las empresas más grandes, carecen de las economías de escala necesarias para acceder a nuevos mercados y ampliar sus negocios, lo que les impide aprovechar las oportunidades de crecimiento que ofrecen la globalización y la integración económica. Los foros y organizaciones internacionales, así como los distintos Estados, reconocen la importancia de reforzar el papel y el lugar de las MIPYME en la economía para que puedan beneficiarse de la evolución del entorno económico internacional. La CNUDMI destacó esa importancia cuando decidió emprender una labor destinada a reducir los obstáculos jurídicos a que se enfrentaban las MIPYME durante su ciclo de vida. Uno de los resultados de esa labor fue la preparación de esta guía legislativa sobre una [entidad de responsabilidad limitada de la CNUDMI (ERL-CNUDMI)]<sup>2</sup>.

2. Con el fin de respaldar la constitución y el funcionamiento de las MIPYME, en distintos Estados de todo el mundo que representan diversas tradiciones jurídicas<sup>3</sup> se han aprobado leyes sobre formas empresariales simplificadas. Esas formas empresariales pueden ser sociedades de capital, sociedades personalistas o tipos sociales híbridos<sup>4</sup>, y pueden abarcar empresas unipersonales<sup>5</sup> u otro tipo de empresas a las que tal vez no sea necesario otorgarles personalidad jurídica, aunque se les permita separar su patrimonio<sup>6</sup>. Independientemente de sus características más concretas, todas esas leyes tienen por objeto simplificar la constitución de empresas, flexibilizar su organización y funcionamiento y permitir la separación de patrimonios.

3. Muchas de esas formas empresariales han prosperado en sus respectivas jurisdicciones. Su adopción ha permitido reducir los obstáculos para su constitución,

<sup>1</sup> El Grupo de Trabajo tal vez desee tener presente que la Secretaría hizo una revisión minuciosa de la sección A (titulada “Finalidad de la *Guía legislativa*”) que figuraba en el documento [A/CN.9/WG.I/WP.114](#) (párrs. 1 a 18) para eliminar redundancias. En el presente texto se hicieron nuevos ajustes (párrs. 1 a 14) para mejorarlo aún más.

<sup>2</sup> La Secretaría colocó entre corchetes las palabras “entidad de responsabilidad limitada de la CNUDMI (ERL-CNUDMI)” para indicar que es un nombre provisional, hasta que el Grupo de Trabajo adopte una decisión al respecto; véanse más abajo las notas 16 y 24 de pie de página.

<sup>3</sup> En el análisis comparado que realizó inicialmente el Grupo de Trabajo en relación con este tema ([A/CN.9/WG.I/WP.82](#)) se incluyeron algunas de esas formas empresariales, extraídas de 11 Estados de distintas regiones del mundo y de un total de 16 regímenes jurídicos diferentes.

<sup>4</sup> Véanse, por ejemplo, los regímenes jurídicos de Alemania, Colombia, los Emiratos Árabes Unidos, los Estados Unidos de América, Francia, la India, el Japón, Nueva Zelandia, el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, Sudáfrica y Singapur.

<sup>5</sup> El Grupo de Trabajo recibió información, por ejemplo, sobre la figura del “empresario autónomo”, en vigor en Francia (véase [A/CN.9/WG.I/WP.87](#), párrs. 22 y 23) y en los Estados miembros de la Organización para la Armonización del Derecho Mercantil en África (OHADA, por su sigla en francés) (Ley Uniforme Revisada de Derecho Comercial General, aprobada el 15 de diciembre de 2010; véase: [www.ohada.com/actes-uniformes/940/999/titre-2-statut-de-l-entreprenant.html](http://www.ohada.com/actes-uniformes/940/999/titre-2-statut-de-l-entreprenant.html)). Entre otras iniciativas destinadas a crear regímenes especiales para las empresas unipersonales cabe mencionar la de la Unión Europea (propuesta de directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a las sociedades unipersonales privadas de responsabilidad limitada, Comisión Europea, Bruselas, 9.4.2014 (COM (2014) 212 final)).

<sup>6</sup> Véanse los modelos legislativos alternativos para microempresas y pequeñas empresas descritos por Italia y Francia en los documentos [A/CN.9/WG.I/WP.87](#) y [A/CN.9/WG.I/WP.94](#).

ha ofrecido soluciones eficaces en lo que respecta a su organización y ha reducido los gastos de tramitación, generando así un aumento de las oportunidades de empleo y las tasas de crecimiento económico. Además, estas nuevas formas empresariales han fomentado la migración de las empresas informales al sector formal de la economía. Los diversos criterios adoptados en el plano nacional con respecto a la creación o modificación de esas formas empresariales –tanto las aplicables específicamente a las MIPYME como las que no– han puesto de relieve que las buenas prácticas imperantes en distintas partes del mundo tienen varios principios fundamentales en común, por lo que podría decirse que son de aplicación internacional.

4. En la presente *Guía legislativa* se trata de recoger esas 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 que pudiera facilitar al máximo el éxito y la sostenibilidad de esas empresas y, de ese modo, fomentar el espíritu empresarial y promover la participación de las MIPYME en la economía y la creación de valor. Para explicar en mayor detalle los fundamentos que dieron origen a las recomendaciones, el comentario que precede a cada una de ellas se basa tanto en iniciativas legislativas concretas para prever la figura de la empresa o entidad mercantil unipersonal, como en reformas más amplias introducidas en diversos Estados<sup>7</sup> con el fin de ayudar a las MIPYME.

## 1. “Pensar primero en lo pequeño”

### a) Determinación de las necesidades de los empresarios

5. Todo régimen legal de las entidades mercantiles simplificadas debería centrarse, en primer lugar, en las verdaderas necesidades de las entidades mercantiles más pequeñas, evitando imponerles cargas jurídicas innecesarias. En consonancia con esas mejores prácticas, y con el deseo de formular un texto jurídico que contemple la posibilidad de que una MIPYME evolucione a partir de una entidad muy pequeña hasta convertirse en una entidad pluripersonal más compleja<sup>8</sup>, en la presente *Guía* se ha adoptado el criterio de “pensar primero en lo pequeño”<sup>9</sup>. Con ese fin, en la *Guía* se estudia la manera de lograr que las leyes que se aprueben sobre la base de sus recomendaciones beneficien en la mayor medida posible a los titulares de MIPYME y los alienten a ajustarse a los principios recogidos en ellas. Esos empresarios representan principalmente a las microempresas y pequeñas empresas que existen en todo el mundo, cuyas principales características son: la fuerte dependencia del capital humano, más que de los procesos organizativos; el escaso número de empleados, extraídos de un círculo pequeño (por lo general familiares y amigos); la limitada gama de productos o servicios que ofrecen a los clientes, y un volumen reducido de capital. Esos empresarios pueden ser desde vendedores ambulantes individuales o propietarios de pequeños negocios familiares que desean ampliar y formalizar sus operaciones, hasta pequeñas empresas que tratan de crecer y ganarse un lugar en sectores más innovadores, como el de la tecnología de la información, o mujeres empresarias que se enfrentan a marcos institucionales y legislativos desfavorables. Independientemente de su tamaño y de su género, los titulares de microempresas y pequeñas empresas tienen varias necesidades en común, como se expone más adelante.

#### i) Libertad, autonomía y flexibilidad

6. Cabe suponer que los titulares de MIPYME querrán gozar de *libertad y autonomía* para decidir por sí mismos la forma en que dirigirán sus negocios, sin verse restringidos por normas y procedimientos rígidos y formalistas ni estar sometidos a requisitos obligatorios detallados sobre la conducción de sus actividades. Es probable también que

<sup>7</sup> El Grupo de Trabajo recibió información sobre iniciativas de reforma emprendidas en varios Estados, entre ellos Chile, China, Colombia, El Salvador, Filipinas, México, Rwanda y Tailandia.

<sup>8</sup> Conforme a lo acordado por el Grupo de Trabajo en sus períodos de sesiones anteriores (véanse los documentos A/CN.9/800, párrs. 24, 32, 42 y 43; A/CN.9/825, párrs. 67 y 74, y A/CN.9/831, párr. 19).

<sup>9</sup> Véanse los documentos A/CN.9/WG.1/WP.86/Add.1, párrs. 1 y 5; A/CN.9/WG.1/WP.90, párr. 3 iii), y A/CN.9/WG.1/WP.89, párrs. 2 y 39.

deseen tener la *flexibilidad* necesaria para adaptarse a nuevas circunstancias que quizás afecten más a las MIPYME que a empresas de mayor tamaño, y para estudiar el modo de que sus empresas evolucionen y se desarrollen con el tiempo.

ii) *Rapidez, sencillez y accesibilidad*

7. Es probable que los titulares de MIPYME deseen que la *rapidez* y la *sencillez* caractericen no solo las normas relativas a la creación de su empresa conforme a derecho, sino también las que rigen su administración y funcionamiento. Estas normas deberían formularse en términos sencillos y *accesibles* y debería promoverse el uso de tecnología moderna, como las aplicaciones móviles utilizadas para efectuar pagos o preparar balances.

iii) *Identidad y visibilidad*

8. Las MIPYME necesitan una *identidad* y *visibilidad* para poder competir más eficazmente en el mercado, ya sea a nivel nacional o internacional, y atraer a más y mejores clientes. Además de la protección y las ventajas obvias vinculadas a la adopción de una identidad reconocida legalmente y al funcionamiento dentro de un marco jurídico reconocido<sup>10</sup>, la empresa también puede utilizar esa identidad reconocida por la ley para ganar prestigio, crear la “marca” del negocio y aumentar su valor<sup>11</sup>.

iv) *Certeza y protección de los derechos de propiedad*

9. Independientemente del tamaño de sus empresas, todos los empresarios necesitan *certeza* y *protección respecto de sus derechos de propiedad*. Por lo tanto, los titulares de MIPYME querrán controlar los bienes de su empresa y tener la posibilidad de valerse de la separación de patrimonios para proteger sus bienes personales de las reclamaciones de los acreedores de la empresa. A la inversa, los acreedores personales de los propietarios y administradores de la empresa no deberían poder embargar los bienes de esta para cobrar las deudas personales de esos propietarios o administradores.

v) *Control y administración*

10. Por último, los titulares de MIPYME generalmente querrán *controlar* y *administrar su empresa* ellos mismos, en lugar de dejar en manos de un administrador externo las decisiones administrativas y estratégicas.

**b) Redacción de la *Guía* con el criterio de “pensar primero en lo pequeño”**

11. En esta *Guía* se propone una forma jurídica de empresa que se aparta de los modelos jerárquicos y de dirección formal tradicionales que quizás no sean apropiados para las empresas pequeñas. Por ejemplo, la *Guía* reconoce la necesidad de libertad y flexibilidad que tienen los titulares de MIPYME y destaca la importancia de la libertad de contratación. No obstante, en muchas de sus disposiciones supletorias<sup>12</sup>, la *Guía* admite la posibilidad de que esos empresarios también necesiten protección frente a circunstancias o hechos que pueden ser imprevisibles. La sencillez y la accesibilidad caracterizan todos los aspectos de la creación y el funcionamiento de la empresa, así como la terminología que se utiliza en la *Guía*. A fin de proporcionar una identidad y visibilidad a las MIPYME, la *Guía* establece un mecanismo sencillo para que el empresario pueda crear una empresa reconocida legalmente con personalidad jurídica

<sup>10</sup> Esas formas de protección y ventajas se mencionan en el párr. 31 del documento [A/CN.9/941](#) y son, entre otras, las siguientes: separación de bienes, protección contra posibles abusos administrativos y de otra índole, mayor facilidad de acceso al crédito, protección que el derecho laboral ofrece a los empleados y otras ventajas similares.

<sup>11</sup> En cuanto a la importancia que reviste la inscripción registral para conferirle a una empresa una identidad comercial, véase la *Guía legislativa de la CNUDMI sobre los principios fundamentales de un registro de empresas* (“la *Guía de la CNUDMI sobre un registro de empresas*”).

<sup>12</sup> La Secretaría sustituyó las palabras “normas supletorias” por “disposiciones supletorias” y “normas imperativas” por “disposiciones imperativas” para que el texto fuera más congruente con la finalidad de una recomendación legislativa.

propia. La protección que la responsabilidad limitada brinda a la entidad mercantil y las normas relativas a la transmisión de derechos de sus miembros son algunos de los mecanismos que ofrecen certeza y protección con respecto a los derechos de propiedad de los titulares de MIPYME. Por último, para garantizar que el control del funcionamiento y la administración de las MIPYME esté en manos de sus titulares, se hace hincapié, como método de gestión supletorio, en la administración ejercida por los miembros de la entidad mercantil y en la estructura de organización horizontal que caracteriza a la ERL-CNUDMI.

### c) Creación de un régimen autónomo

12. La *Guía legislativa* también se adhiere a la opinión de que la solución óptima para crear un régimen jurídico simplificado que sea apropiado para las MIPYME no es reformar y simplificar los regímenes vigentes en el ámbito del derecho de sociedades, sino más bien formular un régimen legal independiente<sup>13</sup> que centre la atención en las necesidades de las MIPYME. Así pues, la estructura prevista en el presente texto no depende del derecho de sociedades de ningún Estado, ni está vinculada específicamente a ningún régimen legal en vigor en esa materia, cualquiera sea el tipo de sociedad a que se refiera.

13. Una ventaja evidente de ese enfoque es que permite a los Estados adoptar con mayor facilidad un régimen que ponga en práctica las recomendaciones de la presente *Guía* y formular medidas legislativas apropiadas “a partir de cero”. Por otra parte, en un régimen legal independiente<sup>14</sup> para las MIPYME se pueden recoger normas reconocidas internacionalmente para crear entidades mercantiles simplificadas, reduciendo así los problemas que se derivan de la falta de reconocimiento internacional de la forma jurídica de esas empresas y facilitando las operaciones transfronterizas<sup>15</sup>.

14. En aplicación de ese enfoque fundamentado y diferenciado de la reforma del régimen legal de las MIPYME, en la *Guía* se utiliza una terminología que pretende ser lo más neutra posible. A fin de examinar las soluciones que ofrece actualmente el derecho de sociedades, aunque sin adoptar sus normas más prescriptivas, no se utiliza la terminología propia de las “sociedades”. En lugar de ello, en esta *Guía* se describe una nueva entidad: la “entidad de responsabilidad limitada de la CNUDMI” (la ERL-CNUDMI)<sup>16</sup>. El término indica que la forma empresarial que se crea a partir de las recomendaciones de la *Guía* es innovadora e independiente de los regímenes vigentes en el ámbito del derecho de sociedades y de sus normas más prescriptivas. Con la creación de la ERL-CNUDMI se aspira a lograr los objetivos deseados y reflejar las consideraciones expuestas anteriormente.

## B. Terminología

15. Los términos que se enumeran a continuación se definen con el propósito de orientar al lector de la *Guía legislativa*. Una explicación del uso de estos términos en la *Guía* puede contribuir a que los conceptos analizados sean claros y comprensibles a nivel general. Cabe señalar que, cada vez que se utilicen términos como datos, documentos, acuerdos, declaraciones de impuestos, estados financieros, libros, documentación y otras expresiones similares, debe entenderse que el concepto abarca

<sup>13</sup> Conforme a lo acordado por el Grupo de Trabajo en su 24º período de sesiones (A/CN.9/831, párr. 54). Véanse también los distintos enfoques de la reforma legislativa que se mencionan en los párrs. 5 a 7 del documento A/CN.9/WG.1/WP.82.

<sup>14</sup> Conforme a lo acordado por el Grupo de Trabajo en su 24º período de sesiones (A/CN.9/831, párr. 54). Véanse también los distintos enfoques de la reforma legislativa que se mencionan en los párrs. 5 a 7 del documento A/CN.9/WG.1/WP.82.

<sup>15</sup> Véase la nota de la secretaría de la CNUDMI, A/CN.9/780.

<sup>16</sup> En su 27º período de sesiones, el Grupo de Trabajo convino en utilizar la expresión “ERL-CNUDMI” provisionalmente, hasta que pudiera decidir qué término se preferiría para hacer referencia a la entidad mercantil simplificada que se estaba analizando (A/CN.9/895, párr. 43).

tanto la versión electrónica como la versión en papel, a menos que se indique lo contrario en el texto<sup>17</sup>.

- *Estado financiero*: Por “estado financiero” se entenderá el documento en que se presenta información sobre las actividades económicas y la situación financiera de la ERL-CNUDMI.
- [...] <sup>18</sup>
- *Administrador designado*: Por “administrador designado” se entenderá la persona o personas encargadas de administrar la ERL-CNUDMI cuando esta no sea administrada exclusivamente por todos sus miembros. El “administrador designado” puede ser o no miembro de la ERL-CNUDMI o puede reunir de alguna forma ambas calidades<sup>19</sup>.
- *Mayoría*: Por “mayoría” se entenderá más de la mitad de los miembros de la ERL-CNUDMI, calculada per cápita<sup>20</sup>.
- *Miembro*: Por “miembro” se entenderá el propietario o cada uno de los propietarios de la ERL-CNUDMI (véase “ERL-CNUDMI”).
- *Reglamento de organización*: Por “reglamento de organización” se entenderá el conjunto de normas que rige la organización de la ERL-CNUDMI<sup>21</sup>.
- *Mayoría especial*: Se entenderá por “mayoría especial” el [porcentaje que decida el Grupo de Trabajo] de los miembros de la ERL-CNUDMI, calculado per cápita<sup>22</sup>.
- *Participación*: 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<sup>23</sup>.
- *Entidad de responsabilidad limitada de la CNUDMI [ERL-CNUDMI]*<sup>24</sup>: Se entenderá por “entidad de responsabilidad limitada de la CNUDMI [ERL-CNUDMI]” la forma jurídica de empresa con responsabilidad limitada y personalidad jurídica de que trata la *Guía legislativa*.

<sup>17</sup> La Secretaría modificó la redacción de este párrafo (A/CN.9/WG.I/WP.112, párr. 27) para que quedara más claro.

<sup>18</sup> En su 32º período de sesiones, el Grupo de Trabajo estuvo de acuerdo en que se podría eliminar de la sección de terminología el término “datos relativos a la constitución” y que, en lugar de ello, se podría hacer referencia en la *Guía* a “la información presentada al registro de empresas” (A/CN.9/968, párr. 26). Este cambio se introdujo en todo el texto de la *Guía*.

<sup>19</sup> En su 32º período de sesiones, el Grupo de Trabajo confirmó la necesidad de contar con un término específico que pudiera aplicarse a las situaciones en que una ERL-CNUDMI no fuera administrada exclusivamente por todos sus miembros (A/CN.9/968, párr. 35). En consecuencia, la Secretaría mantuvo el término “administrador designado” como término definido.

<sup>20</sup> En su 32º período de sesiones, el Grupo de Trabajo estuvo de acuerdo en que las diferencias entre los miembros debían resolverse por decisión de una mayoría numérica (A/CN.9/968, párr. 37). Por consiguiente, la Secretaría definió el término “mayoría” por referencia a “per cápita”, para diferenciarla de los votos calculados en función de la participación.

<sup>21</sup> En su 32º período de sesiones, el Grupo de Trabajo convino en sustituir la expresión “acuerdo de los miembros” por “reglamento de organización” y en suprimir la palabra “registradas” que figuraba en la definición (A/CN.9/968, párrs. 27 y 28). La Secretaría sustituyó “acuerdo de los miembros” por “reglamento de organización” en todo el texto.

<sup>22</sup> En su 31º período de sesiones, el Grupo de Trabajo acordó definir “mayoría especial” en un futuro período de sesiones (A/CN.9/963, párr. 68). La Secretaría aclaró en el texto que los votos se calculan por miembro, y no de acuerdo con la participación de cada miembro en la entidad, en consonancia con la definición de mayoría que figura más arriba.

<sup>23</sup> En su 32º período de sesiones, el Grupo de Trabajo convino en circunscribir la definición de “participación” a los derechos económicos (A/CN.9/968, párr. 46), y la Secretaría hizo los ajustes pertinentes en el texto de la *Guía*.

<sup>24</sup> El Grupo de Trabajo quizás desee tener en cuenta que el término “ERL-CNUDMI” se define únicamente para facilitar el examen del presente texto, de conformidad con la decisión adoptada por el Grupo de Trabajo de que dicho término se utilizara con carácter provisional (véase más arriba la nota 16 de pie de página).

## II. Creación y funcionamiento de una ERL-CNUDMI

### A. Disposiciones generales

#### a) Marco legislativo

16. Como ya se señaló (véase el párr. 12 *supra*), en lugar de sugerirse variaciones o cambios en las estructuras societarias que existen en la mayoría de los países, en la presente *Guía* se propone una forma empresarial distinta, que si bien tiene algunos rasgos en común con otros tipos de sociedades, se ha concebido con el propósito de que se incorpore al derecho interno mediante una ley autónoma, redactada sobre la base de las recomendaciones formuladas en la presente *Guía legislativa*<sup>25</sup>.

17. Si bien las formas jurídicas previstas para las empresas que no cotizan en bolsa pueden variar de un Estado a otro, una de sus características es que suelen funcionar con la mayor independencia posible de las normas estrictas que rigen a las sociedades de capital. Por ejemplo, las empresas que no cotizan en bolsa suelen estar excluidas expresamente del ámbito de aplicación de las normas que rigen a las empresas que sí cotizan en bolsa, lo que puede traducirse en normas de constitución más sencillas, poco o ningún capital mínimo exigido, mayor libertad de contratación y menos requisitos de presentación de información.

#### b) Flexibilidad que otorga la libertad de contratación

18. Hasta el momento, las reformas legislativas destinadas a facilitar la creación de empresas no destinadas a cotizar en bolsa han puesto el énfasis en crear formas empresariales flexibles que puedan adaptarse a las necesidades de determinados tipos de empresas formadas por pocos miembros, entre ellas las MIPYME deseosas de formalizarse y de separar su patrimonio de los bienes personales de sus miembros; las empresas familiares; las empresas mixtas, y las empresas de servicios profesionales. En algunos Estados, las reformas han tenido como resultado la creación de modelos legislativos que permiten separar el patrimonio comercial de una entidad de los bienes personales de sus miembros sin necesidad de otorgarle personalidad jurídica. Esto permite que las MIPYME separen su patrimonio de los bienes de sus miembros mediante una estructura jurídica que no llega a entrañar el reconocimiento pleno de la responsabilidad limitada y la personalidad jurídica<sup>26</sup>.

19. El objetivo es que la ERL-CNUDMI se sume a esa lista de formas empresariales flexibles. La flexibilidad en la forma empresarial se ha logrado, en parte, permitiendo que la ERL-CNUDMI se constituya para una amplia gama de actividades (véanse los párrs. 23 y 24 y la recomendación 2 *infra*) y reconociendo la importancia que reviste la libertad de contratación para esas empresas. En tal sentido, la libertad de contratación ha sido el principio rector que se ha tenido en cuenta al establecer la organización interna de la ERL-CNUDMI (véanse los párrs. 53 y 54 *infra*)<sup>27</sup>.

<sup>25</sup> En su 27º período de sesiones, el Grupo de Trabajo convino en que volvería a examinar el vínculo entre la *Guía legislativa* y el derecho de sociedades vigente a nivel nacional en una etapa posterior (A/CN.9/895, párr. 22). La Secretaría reformuló este párrafo (A/CN.9/WG.1/WP.114, párr. 20) a fin de aclarar que si bien se prevé que la ERL-CNUDMI se establezca en una ley autónoma, de todos modos tendrá que ser congruente con el ordenamiento jurídico interno del Estado, y los principios generales del derecho seguirán siendo aplicables a los efectos de colmar cualquier laguna que pudiera existir.

<sup>26</sup> En su 27º período de sesiones, el Grupo de Trabajo decidió colocar la segunda oración del párr. 37 del documento A/CN.9/WG.1/WP.99 (“Sin embargo, cabe observar ... personalidad jurídica”) en una sección más apropiada de la *Guía legislativa* y suprimir las palabras “responsabilidad limitada” después de la frase “sin recurrir a la personalidad jurídica” (A/CN.9/895, párrs. 31 y 32). La Secretaría colocó esa oración en el párr. 19 *supra* e hizo algunos cambios editoriales más.

<sup>27</sup> Con respecto a la libertad de contratación que caracteriza a la ERL-CNUDMI, el Grupo de Trabajo observó que era posible que las MIPYME tuvieran dificultades para adoptar el reglamento necesario y que podría ser útil contar con formularios tipo para ayudarlas en ese aspecto (véanse los documentos A/CN.9/800, párr. 63; A/CN.9/WG.1/WP.86, párr. 23, y A/CN.9/963, párr. 58).

20. La *Guía legislativa* permite que los miembros de la empresa, utilizando mecanismos contractuales (es decir, el reglamento de organización), estipulen la modalidad de dirección interna de la empresa; excluyan los requisitos de protección más superfluos y engorrosos tradicionalmente vinculados a las empresas que cotizan en los mercados de valores, y reglamenten sus derechos y obligaciones de un modo que se ajuste más a las necesidades de las empresas más pequeñas.

21. Sin embargo, en la *Guía legislativa* también se recomienda establecer algunas disposiciones imperativas de las que los miembros no puedan apartarse mediante acuerdo, y disposiciones supletorias para colmar cualquier vacío que pudiera quedar en el reglamento de organización. Esas disposiciones supletorias pueden ser especialmente importantes para las empresas más pequeñas o los empresarios con menos experiencia, que quizás no prevean todas las circunstancias que deben darse para que una ERL-CNUDMI funcione satisfactoriamente.

22. En la recomendación 1 se destaca la naturaleza singular de la ERL-CNUDMI, como una forma especial de entidad mercantil que otorga a sus miembros una amplia libertad de contratación para organizar sus actividades<sup>28</sup>.

**Recomendación 1: En la ley debería establecerse que las entidades de responsabilidad limitada de la CNUDMI (“ERL-CNUDMI”) se registrarán por [la presente ley] y por lo que se estipule en su reglamento de organización<sup>29</sup>.**

23. La recomendación 2 permite constituir una ERL-CNUDMI para cualquier actividad empresarial o comercial lícita. Se aplica un criterio muy amplio en cuanto a las actividades que puede realizar una ERL-CNUDMI para ofrecer la máxima flexibilidad a las MIPYME que se prevé que harán uso de esta forma empresarial. En consonancia con el enfoque tradicional de los textos de la CNUDMI, la *Guía* se adhiere a la opinión de que los Estados deberían interpretar los términos “comercial” y “empresarial” en sentido amplio, para evitar que se restrinja de manera injustificada el objeto que puede tener una ERL-CNUDMI<sup>30</sup>. Además, en la *Guía legislativa* se sigue el criterio aplicado en varias reformas legislativas, de excluir el uso de cláusulas de objeto de alcance general para que las entidades mercantiles puedan realizar todas las actividades que se consideren lícitas conforme al ordenamiento jurídico del Estado. De este modo, la *Guía legislativa* deja en manos de los miembros de la ERL-CNUDMI la decisión de incluir o no en el reglamento de organización una cláusula de objeto más restringida. Los Estados que exigen que las entidades mercantiles proporcionen una lista de todas sus actividades tal vez podrían considerar la posibilidad de eximir de ese requisito a la ERL-CNUDMI.

24. Los Estados que deseen prohibir que las ERL-CNUDMI se dediquen a determinadas actividades reguladas, como las del sector bancario o los sectores del microcrédito o los seguros, podrían especificar las actividades y sectores económicos en que las ERL-CNUDMI no podrán participar. Para mayor claridad, los Estados

---

El Grupo de Trabajo apoyó la propuesta de que se preparara un modelo de reglamento de organización para ayudar a las MIPYME en ese aspecto (A/CN.9/968, párr. 33).

<sup>28</sup> La Secretaría modificó la redacción de los párrs. 18 a 22 de la *Guía* (párrs. 27 a 30 del documento A/CN.9/WG.1/WP.99) que figuraban en versiones anteriores de este documento de trabajo para darle más claridad al texto. El párr. 22 se volvió a modificar en el documento A/CN.9/WG.1/WP.116 a fin de armonizarlo con la nueva redacción del párr. 16 *supra*.

<sup>29</sup> En su 27º período de sesiones, el Grupo de Trabajo convino en suprimir la frase “si lo hubiera”, que figuraba al final de la recomendación 1 (A/CN.9/895, párr. 24), y en aplazar la decisión sobre la recomendación 1 y su comentario hasta después de que hubiera examinado la recomendación 10 y su respectivo comentario (A/CN.9/895, párr. 28). La Secretaría colocó entre corchetes las palabras “la presente ley” para indicar que aluden a la ley nacional que se promulgará sobre la base de la presente *Guía legislativa*.

<sup>30</sup> La Secretaría reformuló este párrafo (párrs. 31 y 32 del documento A/CN.9/WG.1/WP.99) para armonizarlo con la nueva redacción de la recomendación 2 y en respuesta a lo solicitado por el Grupo de Trabajo en su 27º período de sesiones, de que los términos “comercial” y “empresarial” se interpretaran en sentido amplio (A/CN.9/895, párr. 30).

podrían permitir expresamente la participación de las ERL-CNUDMI en actividades específicas, entre ellas, por ejemplo, las de los sectores agrícola, artesanal y cultural<sup>31</sup>.

**Recomendación 2: En la ley debería establecerse que se podrá crear una ERL-CNUDMI para realizar cualquier actividad empresarial o comercial<sup>32</sup> lícita.**

25. En la *Guía legislativa* se recomienda otorgar personalidad jurídica a la ERL-CNUDMI para que sea una persona jurídica independiente de sus miembros<sup>33</sup>. En este contexto, la personalidad jurídica confiere a la ERL-CNUDMI los derechos y obligaciones necesarios para funcionar dentro de un ordenamiento jurídico, incluida la capacidad para adquirir derechos y contraer obligaciones en su propio nombre.

26. La personalidad jurídica es un medio de separar el patrimonio de la ERL-CNUDMI de los bienes personales de sus miembros, mecanismo que en inglés se ha denominado *affirmative asset partitioning* (separación de patrimonios expresa). Esa personalidad jurídica independiente protege a la ERL-CNUDMI de eventuales reclamaciones de los acreedores personales de sus miembros. Esto, a su vez, permite que toda ERL-CNUDMI a la que se haya reconocido responsabilidad limitada invoque en su defensa la separación de patrimonios (*defensive asset partitioning*), lo que a su vez permite proteger los bienes personales de los miembros de la ERL-CNUDMI, evitando que queden expuestos en caso de que la entidad no pueda pagar sus deudas o cumplir sus obligaciones o se vea envuelta en litigios<sup>34</sup>. La protección que brindan la personalidad jurídica y la responsabilidad limitada (véase la recomendación 4) constituye así un mecanismo jurídico conveniente para que la ERL-CNUDMI separe su patrimonio de los bienes personales de sus miembros<sup>35</sup>.

27. Cabe señalar que en esta *Guía legislativa* no se examina la política tributaria nacional aplicable a la forma jurídica de la ERL-CNUDMI. Esas cuestiones de política se dejan a criterio de los Estados que elaboren leyes basadas en la presente *Guía*, en el entendimiento de que ellos quizás decidan sopesar sus opciones de política en el contexto más amplio del examen de la mejor manera de reducir los obstáculos jurídicos con que pueden tropezar las ERL-CNUDMI en particular y las MIPYME a nivel más general.

**Recomendación 3: En la ley debería establecerse que la ERL-CNUDMI tendrá una personalidad jurídica independiente de sus miembros<sup>36</sup>.**

28. En la recomendación 4 se enuncia una de las consecuencias esenciales de conferir personalidad jurídica a una entidad mercantil, que es que los miembros de la ERL-CNUDMI no responden personalmente de las obligaciones y deudas de la

<sup>31</sup> La Secretaría modificó la redacción del párr. 24 (párr. 36 del documento [A/CN.9/WG.1/WP.112](#)) y, entre otras cosas, suprimió la frase “o en las actividades ... fondos”, para darle más claridad al texto.

<sup>32</sup> En su 27º período de sesiones, el Grupo de Trabajo estuvo de acuerdo en que se insertaran las palabras “empresarial o comercial” después de “actividad” ([A/CN.9/895](#), párr. 30).

<sup>33</sup> La Secretaría modificó la redacción de la primera oración del párr. 25 (párr. 37 del documento [A/CN.9/WG.1/WP.112](#)) para darle mayor claridad.

<sup>34</sup> La Secretaría cambió el orden de las oraciones “Esa personalidad jurídica diferenciada ... en algún litigio” que figuraban en el documento [A/CN.9/WG.1/WP.99](#), para darle mayor coherencia interna al párrafo.

<sup>35</sup> En consonancia con las deliberaciones sostenidas por el Grupo de Trabajo en su 27º período de sesiones, la Secretaría insertó aquí (párr. 36 del documento [A/CN.9/WG.1/WP.99](#)) la primera oración del párr. 37 del documento [A/CN.9/WG.1/WP.99](#). Véase también más arriba la nota 26 de pie de página.

<sup>36</sup> En su 27º período de sesiones, el Grupo de Trabajo acordó añadir las palabras “independiente de sus miembros” al final de la recomendación ([A/CN.9/895](#), párr. 33).

entidad, salvo en el caso de que hagan un uso indebido o fraudulento de la personalidad jurídica de esta<sup>37</sup>. Por lo tanto, la recomendación 4 contiene una disposición imperativa.

29. La responsabilidad limitada<sup>38</sup> permite a los empresarios tomar decisiones comerciales sin la preocupación de que sus bienes personales se puedan ver afectados en caso de que a la entidad mercantil no le vaya bien en su negocio o se vea envuelta en algún litigio<sup>39</sup>. Esto es importante tanto para proteger a los miembros de la entidad como para promover la innovación y la creación de empresas, ya que permite a los empresarios asumir riesgos comerciales sin temor a la quiebra. Sin embargo, actualmente muchas MIPYME no gozan de la protección que brinda la responsabilidad limitada. En algunos Estados no se ofrece a las MIPYME la protección derivada de la responsabilidad limitada por temor a fomentar el oportunismo entre los empresarios y no proteger suficientemente a los terceros que traten con una MIPYME. Otros Estados, en cambio, otorgan a los miembros de las MIPYME la posibilidad de acceder a la protección que brinda la responsabilidad limitada, ya que consideran que de esa manera se promueve la iniciativa empresarial y se facilita la formación de capital<sup>40</sup>. Por consiguiente, a fin de ofrecer esa ventaja importante y atractiva a esos agentes económicos, el texto legislativo en el que se establece la ERL-CNUDMI otorga a los miembros de dicha entidad la protección que emana de la responsabilidad limitada.

30. La presencia de ese escudo protector de la responsabilidad generalmente pone a salvo a los miembros de la ERL-CNUDMI del riesgo de incurrir en responsabilidad personal, directa o indirecta, como resultado de las actividades de la entidad. En efecto, la responsabilidad económica de los miembros de una ERL-CNUDMI se limita a una suma fija, que normalmente equivale al valor del aporte de cada miembro a la entidad. Como se señaló anteriormente (véanse los párrs. 25 y 26), la responsabilidad limitada de los miembros y la personalidad jurídica independiente de la entidad suelen ir de la mano (véase la recomendación 3 *supra*). El otorgamiento de ambos atributos a la ERL-CNUDMI contribuirá a promover su estabilidad y su acceso al crédito a un costo menor.

31. Por su parte, la ERL-CNUDMI es responsable frente a sus acreedores generales, quienes podrán valerse de todos los bienes de esta para satisfacer sus créditos. Además, es importante observar que la limitación de la responsabilidad de los miembros por las obligaciones de la ERL-CNUDMI se refiere a la responsabilidad que emana únicamente de su calidad de miembros de la entidad. Los miembros de una ERL-CNUDMI pueden de todos modos incurrir en responsabilidad extracontractual a título personal<sup>41</sup> o, por ejemplo, un miembro puede tener que responder de una garantía personal que haya otorgado en relación con las obligaciones de la ERL-CNUDMI. Por otra parte, un

<sup>37</sup> El párr. 28 (párr. 40 del documento [A/CN.9/WG.I/WP.112](#)), que anteriormente decía lo siguiente: “En la recomendación 4 se establece una norma supletoria según la cual los miembros de una ERL-CNUDMI tendrán responsabilidad limitada respecto de las obligaciones de la entidad”, se reformuló teniendo en cuenta los cambios solicitados por el Grupo de Trabajo en su 27º período de sesiones ([A/CN.9/895](#), párr. 34 b)) y las modificaciones sugeridas por la Secretaría para armonizarlo con la nueva redacción de la recomendación 4. Sin embargo, la Secretaría sugiere que se vuelva a modificar la redacción de este párrafo para darle más claridad al concepto de responsabilidad limitada y su relación con la personalidad jurídica. Además, se sugiere que el contenido de la recomendación 4 se defina como una disposición imperativa y no supletoria. La Secretaría incluyó en el párr. 85 el concepto relativo a la forma en que los miembros pueden distribuirse la responsabilidad entre sí (véase [A/CN.9/895](#), párr. 36). Véase también, más adelante, la nota 123 de pie de página.

<sup>38</sup> El Grupo de Trabajo quizás desee evaluar si, en esta sección, convendría separar el examen de las ERL-CNUDMI unipersonales del análisis de las formas más complejas de ERL-CNUDMI ([A/CN.9/963](#), párr. 90).

<sup>39</sup> La Secretaría sustituyó la frase “en caso de quiebra”, que figuraba después de la palabra “afectados”, por la redacción actual, para aclarar más el alcance de la expresión “responsabilidad limitada”.

<sup>40</sup> La Secretaría añadió las oraciones “En algunos Estados ... la formación de capital” en este párrafo (párr. 39 del documento [A/CN.9/WG.I/WP.99](#)) para darle más claridad al texto.

<sup>41</sup> En su 27º período de sesiones, el Grupo de Trabajo convino en suprimir las palabras “o responsabilidad frente a otros miembros de la entidad”, porque se referían a aspectos de la responsabilidad diferentes de los analizados en este párrafo ([A/CN.9/895](#), párr. 34 a)).

contrato celebrado con un tercero antes de la constitución de la ERL-CNUDMI puede hacer incurrir en responsabilidad personal a los miembros o administradores de la entidad que hayan suscrito ese contrato. Los miembros deberían incluir en el reglamento de organización una disposición que estableciera la forma de proceder en esos casos, por ejemplo, si la ERL-CNUDMI asumiría los derechos y obligaciones estipulados en su nombre<sup>42</sup>.

32. Naturalmente, los órganos judiciales tendrán la facultad de dejar sin efecto la protección conferida por la responsabilidad limitada y hacer personalmente responsables a los miembros y administradores en caso de fraude u otros actos ilícitos cometidos en nombre de la ERL-CNUDMI (“levantar el velo societario”)<sup>43</sup>. Esa clase de uso indebido de la forma jurídica de ERL-CNUDMI podría ocurrir, por ejemplo, si un miembro utilizara los bienes de la entidad como si fueran sus bienes personales.

**Recomendación 4: En la ley debería establecerse que los miembros de una ERL-CNUDMI no responderán personalmente de las obligaciones de la entidad por el solo hecho de ser miembros de ella<sup>44</sup>.**

33. Algunos Estados consideran que es razonable exigir un capital mínimo a las empresas que no cotizan en bolsa a cambio de otorgar a sus miembros la protección que brinda la responsabilidad limitada. Sin embargo, muchos de esos Estados han reducido considerablemente el capital mínimo exigido a esas empresas, fijándolo en una cantidad ínfima o en una suma inicialmente baja pero que aumenta en forma progresiva. Se ha señalado que incluso la exigencia de una cantidad ínfima o una suma progresiva como capital mínimo puede favorecer el crecimiento de una empresa, ya que tal requisito no solo sirve para proteger a los terceros, sino que también contribuye a la solidez, la eficacia y la productividad de la empresa y proporciona información sobre los derechos económicos y el derecho a tomar parte en las decisiones de la empresa<sup>45</sup>. Por otra parte, se ha expresado la preocupación de que los requisitos de capital, incluso los de monto progresivo, pueden afectar negativamente a las pequeñas empresas en formación. Los primeros tres años del ciclo de vida de una empresa son los más difíciles y tal exigencia las obligaría a acumular reservas gradualmente durante ese período a pesar de su posible fragilidad financiera<sup>46</sup>. Asimismo, habida cuenta de que el capital mínimo exigido para crear una empresa, así como las normas contables aplicables a la capitalización exigida, suelen ser uno de los aspectos más importantes que tienen en cuenta las empresas nuevas, la eliminación de tal requisito podría influir favorablemente en el número de entidades mercantiles que se constituyen. Además, como cuestión de política de Estado, un problema particular relacionado con el establecimiento de

<sup>42</sup> En su 27º período de sesiones, el Grupo de Trabajo convino en incluir en el comentario un análisis relativo a los contratos celebrados antes de que la ERL-CNUDMI se constituyera legalmente (A/CN.9/895, párr. 51). La Secretaría reformuló la última oración (“Los miembros deberían ... en su nombre”) del párrafo (párr. 35 del documento A/CN.9/WG.1/WP.114) para que fuera más congruente con las deliberaciones sostenidas por el Grupo de Trabajo en ese período de sesiones.

<sup>43</sup> Véase también el párr. 34 e) en relación con la recomendación 5, así como las recomendaciones 17, 20 y 21.

<sup>44</sup> En su 27º período de sesiones, el Grupo de Trabajo decidió conservar el texto de la recomendación 4.1 y suprimir la recomendación 4.2, tal como figuraban en la nota 37 de pie de página del documento A/CN.9/WG.1/WP.99, pero reflejar en otra parte del texto el contenido de la recomendación 4.2 propuesta, quizás en relación con el reglamento de organización (A/CN.9/895, párr. 37). La Secretaría recogió esa sugerencia en el párr. 85 de la actual versión revisada.

<sup>45</sup> En su 31º período de sesiones, el Grupo de Trabajo observó que la expresión “derechos de voto” podría causar confusión en un contexto simplificado como el de la ERL-CNUDMI. En vista de ello, la Secretaría sugiere que se sustituya por “derecho a tomar parte en las decisiones” en todo el texto de la *Guía*.

<sup>46</sup> La Secretaría modificó la redacción de este párrafo (párr. 44 del documento A/CN.9/WG.1/WP.99) conforme a lo solicitado por el Grupo de Trabajo en su 27º período de sesiones, de que se reflejaran en el comentario los aspectos señalados por el Grupo de Trabajo en su 27º período de sesiones y en períodos de sesiones anteriores en relación con las opciones de política favorables y contrarias a la exigencia de un capital mínimo (A/CN.9/895, párr. 42).

requisitos de capital mínimo es la dificultad que plantea la cuantificación del monto apropiado y la rigidez inherente a esa elección<sup>47</sup>.

34. La cuestión de los requisitos de capital mínimo debería preverse en el contexto de los mecanismos generales de protección de los acreedores y otros terceros que traten con una ERL-CNUDMI<sup>48</sup>. Los más importantes de esos mecanismos se han recogido en la *Guía legislativa* como disposiciones imperativas, mientras que otros pueden encontrarse en distintas normas de la legislación de los Estados. Esos mecanismos abarcan, entre otras, las medidas siguientes:

a) hacer responsables a los miembros de la ERL-CNUDMI de toda distribución indebida y obligarlos a devolver a la entidad lo que se haya distribuido indebidamente (véanse las recomendaciones 20 y 21, que contienen disposiciones imperativas);

b) establecer normas de conducta, incluidos el deber de buena fe y obligaciones fiduciarias (véase la recomendación 17, que contiene disposiciones imperativas);

c) exigir transparencia y accesibilidad en lo que respecta a los libros y la documentación que debe llevar la ERL-CNUDMI y la información que debe facilitar (véanse las recomendaciones 26 y 27, que contienen disposiciones imperativas);

d) exigir que el nombre de la entidad contenga un indicador de su responsabilidad limitada (por ejemplo, “ERL-CNUDMI”) y que su nombre conste en los contratos, las facturas y demás documentos relativos a sus tratos con terceros (véase la recomendación 6, que contiene una disposición imperativa);

e) permitir excepciones a la protección que confiere la responsabilidad limitada de los miembros de la ERL-CNUDMI en determinadas circunstancias (en algunos Estados existe una norma sobre el “levantamiento del velo societario” como recurso judicial frente a las sociedades anónimas y otras entidades de responsabilidad limitada, que podría no ser aplicable necesariamente<sup>49</sup>, como cuestión de derecho, a la ERL-CNUDMI, respecto de la cual podría ser más conveniente establecer disposiciones imperativas que prohibieran a los miembros hacer un uso indebido de la forma jurídica de ERL-CNUDMI; esas disposiciones imperativas están previstas en las recomendaciones 17, 20 y 21)<sup>50</sup>;

f) establecer requisitos relativos a la transparencia, la calidad y el carácter público de la información inscrita en los registros respecto de las ERL-CNUDMI y sus administradores (cabría esperar que este aspecto estuviese previsto en la ley del registro de empresas de cada Estado)<sup>51</sup>;

<sup>47</sup> La Secretaría colocó aquí las oraciones “Asimismo, habida cuenta de que el capital mínimo ... esa elección”, que figuraban en el párr. 46 del documento [A/CN.9/WG.I/WP.112](#), y suprimió el resto de ese párrafo para que el texto tuviera una redacción más coherente.

<sup>48</sup> El Grupo de Trabajo tal vez desee considerar la posibilidad de incluir este párrafo en una sección aparte, relativa a la protección de los acreedores y otros terceros. Quizás podría también incluir los siguientes aspectos en sus deliberaciones futuras: a) si los miembros de una ERL-CNUDMI deberían ser responsables frente a los acreedores o solo frente a la entidad (en caso de uso indebido de la forma jurídica de ERL-CNUDMI por parte de sus miembros); y b) si los acreedores pueden obligar a una ERL-CNUDMI a actuar contra sus miembros.

<sup>49</sup> La Secretaría sugiere sustituir las palabras “no tendría necesariamente que aplicarse” (véase el párr. 38 e) del documento [A/CN.9/WG.I/WP.114](#)) por las palabras “podría no ser aplicable necesariamente”, para eliminar cualquier discrepancia con el párr. 32.

<sup>50</sup> El Grupo de Trabajo quizás recuerde que examinó la cuestión del “levantamiento del velo societario” anteriormente y estuvo de acuerdo en general en que “las normas relativas al levantamiento del velo societario eran bastante detalladas y podían variar mucho de un Estado a otro, de modo que podría no ser productivo tratar de establecer esa clase de normas en el texto de la *Guía* y bastaría con mencionar en el comentario la importancia que podía revestir ese recurso y dejar a criterio de los Estados promulgantes la aprobación de normas al respecto” ([A/CN.9/831](#), párrs. 56 y 58). En cualquier caso, los tribunales pueden de todos modos “levantar el velo societario” de conformidad con las leyes del Estado si la forma jurídica de ERL-CNUDMI es utilizada indebidamente por sus miembros, por lo que no es necesario prever expresamente ese mecanismo en el texto de la *Guía legislativa* (al respecto véase también [A/CN.9/895](#), párr. 35).

<sup>51</sup> Véanse las recomendaciones pertinentes en la *Guía de la CNUDMI sobre un registro de empresas*.

g) asignar una función de supervisión a los registros de comercio o a organismos especializados (cabría esperar que esta cuestión estuviese prevista también en la ley del registro de empresas de cada Estado);

h) establecer organismos de verificación de los antecedentes de crédito (esta sería una decisión de política de cada Estado); y

i) exigir que las entidades vigilen o supervisen la forma en que son dirigidas y administradas (esta sería también una decisión de política de cada Estado).

35. En consonancia con el carácter que reviste la ERL-CNUDMI de mecanismo de ayuda a las MIPYME, y en vista de que varias reformas legislativas han sustituido el requisito del capital mínimo por otros mecanismos para proteger a los terceros que traten con una MIPYME, en la presente *Guía legislativa* no se recomienda establecer un requisito de capital mínimo para la constitución de una ERL-CNUDMI. Como ya se señaló, los principales mecanismos previstos en la *Guía legislativa* para proteger a los terceros que traten con una ERL-CNUDMI son las disposiciones imperativas que figuran en las recomendaciones 6, 17, 20, 21, 26 y 27, mencionadas más arriba, en el párrafo 34, apartados a) a e).

36. Aun cuando un Estado tuviera razones de política para exigir un capital mínimo, en la presente *Guía* se recomienda que ese requisito no se imponga a la ERL-CNUDMI, ni siquiera como una suma ínfima o que aumente progresivamente<sup>52</sup>. En lugar de ello, se podría considerar la posibilidad de aplicar otros mecanismos, como fijar un límite máximo en cuanto al tamaño (por ejemplo, basado en el número de empleados) o a las ganancias de la ERL-CNUDMI, superado el cual la entidad podría tener que adoptar otra forma jurídica (respecto de la cual el Estado podría exigir un capital mínimo). Sin embargo, hay que tener presente que, de aplicarse esos otros mecanismos, se podría restringir innecesariamente el crecimiento de las ERL-CNUDMI.

**Recomendación 5: La ley no debería exigir un capital mínimo para la constitución de una ERL-CNUDMI.**

37. A efectos de advertir a los terceros que es posible que estén tratando con una ERL-CNUDMI, la ley debería exigir que se incluyera en el nombre de toda ERL-CNUDMI una expresión o abreviatura (por ejemplo, “ERL-CNUDMI”)<sup>53</sup> que permitiera distinguirla de otros tipos de entidades mercantiles<sup>54</sup>. El uso de la misma expresión o abreviatura o de otra similar en los diferentes Estados sería conveniente para las ERL-CNUDMI que realizaran actividades comerciales transfronterizas, porque los rasgos definitorios de la entidad podrían determinarse de inmediato al reconocer esa expresión o abreviatura, incluso en el contexto transfronterizo. Dado que la ERL-CNUDMI se propone como una forma jurídica innovadora adaptada especialmente a las MIPYME que se suma a los modelos ya existentes, lo mejor sería identificarla utilizando una expresión o abreviatura que fuera independiente del contexto jurídico local<sup>55</sup>.

38. Es posible que algunos Estados deseen exigir que la ERL-CNUDMI utilice la expresión o abreviatura que la distingue en toda la correspondencia que mantenga con terceros para que se sepa que tiene personalidad jurídica<sup>56</sup>. Convendría analizar con

<sup>52</sup> La Secretaría modificó la redacción de la primera oración del párrafo (párr. 49 del documento A/CN.9/WG.1/WP.112) para que quedara más clara.

<sup>53</sup> Conforme a lo indicado más arriba, en las notas 16 y 24 de pie de página, el término “(“ERL-CNUDMI”)” se utiliza aquí a modo de ejemplo.

<sup>54</sup> El Grupo de Trabajo estuvo de acuerdo con este enfoque en sus períodos de sesiones 27° (A/CN.9/895, párr. 43), 23° y 24° (véanse A/CN.9/825, párr. 69, y A/CN.9/831, párrs. 61 a 63).

<sup>55</sup> Habida cuenta de lo expuesto en el comentario de la recomendación 6, el Grupo de Trabajo quizás desee ponerse de acuerdo sobre una expresión o abreviatura unificada que pueda emplearse para identificar a las ERL-CNUDMI.

<sup>56</sup> La Secretaría sustituyó la expresión “responsabilidad limitada” en el párr. 38 *supra* (párr. 51 del documento A/CN.9/WG.1/WP.112) por “personalidad jurídica” para hacer hincapié en este rasgo distintivo de la ERL-CNUDMI.

cuidado la sanción apropiada para el caso de incumplimiento de ese requisito. La pérdida de la protección conferida por la responsabilidad limitada podría ser una sanción demasiado severa para una ERL-CNUDMI. En lugar de ello, a la vez de alentar a las ERL-CNUDMI a utilizar esa expresión o abreviatura distintiva en toda su correspondencia en aras de una mayor seguridad jurídica, los Estados podrían decidir no exigirlo como requisito obligatorio, a fin de no imponer una carga adicional a la ERL-CNUDMI, posiblemente aumentando sus gastos administrativos de cumplimiento y verificación. En la práctica, como la expresión o abreviatura distintiva formaría parte del nombre de la ERL-CNUDMI, lo más probable es que de todos modos se incluyera en toda su correspondencia.

39. En cuanto al nombre que se elija para la ERL-CNUDMI, este tendrá que ajustarse a todos los requisitos obligatorios exigidos para la inscripción (y aprobación) de los nombres de las empresas en la jurisdicción donde la entidad lleve a cabo su actividad comercial<sup>57,58</sup>.

**Recomendación 6:** En la ley debería establecerse que el nombre de toda ERL-CNUDMI deberá contener una frase o abreviatura que la distinga como tal.

## B. Constitución de una ERL-CNUDMI

40. En la presente *Guía legislativa* se adopta un criterio flexible y se recomienda que la ley permita que una ERL-CNUDMI sea constituida y gestionada por un solo miembro o por varios. De ese modo se contempla la creación de una ERL-CNUDMI por un solo miembro, que puede ser, por ejemplo, un empresario individual que realice actividades comerciales relativamente sencillas, y se permite que la ERL-CNUDMI evolucione a partir de una entidad unipersonal hasta convertirse en una entidad pluripersonal más compleja. A fin de proteger a los acreedores y terceros que traten con una ERL-CNUDMI y garantizar la seguridad jurídica, en la recomendación 7 se establece que una ERL-CNUDMI debería tener por lo menos un miembro en todo momento. En el caso de las ERL-CNUDMI unipersonales, los Estados deberían considerar la posibilidad de fijar un plazo razonable para sustituir al único miembro, si en el reglamento de organización no se hubiera estipulado nada al respecto, a fin de evitar la disolución automática de la ERL-CNUDMI<sup>59</sup>. Como otra forma de aumentar la flexibilidad de la ERL-CNUDMI, en la recomendación 7 no se establece un número máximo de miembros de la entidad<sup>60</sup>.

41. Una cuestión importante que los Estados deberían prever en la ley por la que se establezca la ERL-CNUDMI es si las personas jurídicas podrán ser miembros de una ERL-CNUDMI, o si esa posibilidad solo estará prevista para las personas físicas. Cuando se permita que las personas jurídicas sean miembros de una ERL-CNUDMI, convendrá que los Estados se aseguren de que se entienda ampliamente el concepto de “persona jurídica”, que debería abarcar a cualquier entidad a la que se haya otorgado personalidad jurídica<sup>61</sup>. Permitir que una persona jurídica sea miembro de

<sup>57</sup> En atención a lo solicitado por el Grupo de Trabajo en su 27º período de sesiones, la Secretaría suprimió los párrs. 50 a 52 del documento [A/CN.9/WG.I/WP.99](#) ([A/CN.9/895](#), párr. 46).

<sup>58</sup> En la *Guía de la CNUDMI sobre un registro de empresas* se analizan la inscripción en el registro y la reserva anticipada de nombres de empresas, la importancia de que esos nombres sean exclusivos, los criterios de los Estados en cuanto a los requisitos aplicables a los nombres de las empresas y la función que cumple el registro de empresas en cuanto a ayudar a los empresarios a elegir un nombre para sus empresas.

<sup>59</sup> El Grupo de Trabajo tal vez desee observar que, en su 31º período de sesiones, el examen de la propuesta de suprimir la oración “En el caso de ... la ERL-CNUDMI” se aplazó hasta después de que el Grupo de Trabajo hubiera examinado la sección H y la recomendación 22 sobre la transmisión de derechos ([A/CN.9/963](#), párr. 29).

<sup>60</sup> En aras de una mayor coherencia del texto, la Secretaría colocó la última oración del párr. 54 del documento [A/CN.9/WG.I/WP.112](#) al final de este párrafo.

<sup>61</sup> En su 31º período de sesiones, el Grupo de Trabajo convino en sustituir las palabras “cualquier entidad jurídica capaz de hacer una inversión” por el texto actual (“cualquier entidad ...

una ERL-CNUDMI puede facilitar la transición de las ERL-CNUDMI a tipos más complejos de empresas. Por otra parte, el otorgamiento de la calidad de miembro de una ERL-CNUDMI a una persona jurídica puede ayudar a la entidad a acceder a mayores recursos (pecuniarios, tecnológicos y de conocimientos) y nuevos mercados, y a adquirir credibilidad. Esto será de gran utilidad no solo para las ERL-CNUDMI que operen en Estados que tengan una infraestructura menos desarrollada, sino también para las ERL-CNUDMI que se propongan ampliar sus actividades en el mercado nacional y en el extranjero.

42. Sin embargo, los Estados tal vez deseen limitar la posibilidad de ser miembro de una ERL-CNUDMI a las personas físicas, especialmente en el caso de las ERL-CNUDMI unipersonales. Permitir que una persona jurídica sea el único miembro de una ERL-CNUDMI<sup>62</sup> podría suscitar dudas acerca de la integridad y la fiabilidad de la forma jurídica de ERL-CNUDMI<sup>63</sup> (véase también el párr. 69 *infra*), ya que podría entrañar un mayor riesgo de blanqueo de dinero, fraude u otras conductas ilícitas. Si se permite que las personas jurídicas sean miembros de una ERL-CNUDMI, los Estados deberían introducir salvaguardias apropiadas para impedir esas actividades ilícitas. Por ejemplo, podrían establecer que solo se podrá nombrar a personas físicas como administradoras de una ERL-CNUDMI; o exigir que las ERL-CNUDMI conserven información sobre la identidad de los miembros y administradores de la persona jurídica y cualquier cambio que se produzca al respecto; o permitir que se otorgue a una persona jurídica la calidad de miembro de una ERL-CNUDMI solo si esta es una entidad pluripersonal cuyos demás miembros sean personas físicas. Todas estas medidas pueden ayudar a impedir la creación de una ERL-CNUDMI que no tenga operaciones comerciales activas (entidad “pantalla”).

43. No obstante, a fin de mantener la sencillez de la ERL-CNUDMI, la presente *Guía legislativa* deja a criterio de los Estados permitir que solo las personas físicas sean miembros de una ERL-CNUDMI<sup>64</sup>.

**Recomendación 7<sup>65</sup>: En la ley debería:**

- a) establecerse que la ERL-CNUDMI deberá tener al menos un miembro desde el momento de su constitución [hasta el momento de su disolución]; y**
- b) especificarse si solo las personas físicas, o también las personas jurídicas, podrán ser miembros de una ERL-CNUDMI.**

personalidad jurídica”). La Secretaría recogió esa decisión con un leve cambio editorial para que el texto quedara más claro (A/CN.9/963, párr. 30).

<sup>62</sup> La Secretaría dividió en dos oraciones la primera oración del párrafo (párr. 46 del documento A/CN.9/WG.1/WP.114) y sustituyó la frase “las que podrían suscitar dudas” por la actual redacción “Permitir que una persona jurídica ... de una ERL-CNUDMI”, para que el texto quedara más claro.

<sup>63</sup> La Secretaría sustituyó las palabras “forma de ERL-CNUDMI” por “forma jurídica de ERL-CNUDMI” para poner de relieve que las preocupaciones planteadas se referirían a las ERL-CNUDMI en general, y no a una empresa en particular.

<sup>64</sup> En su 31<sup>er</sup> período de sesiones, el Grupo de Trabajo convino en incluir en el párr. 55 del documento A/CN.9/WG.1/WP.112 un análisis de las ventajas y desventajas de permitir que una persona jurídica fuese miembro de una ERL-CNUDMI. La Secretaría recogió esa decisión en los párrafos 41 y 42 del presente texto (A/CN.9/963, párr. 28). Además, reformuló el párr. 43 (párr. 55 del documento A/CN.9/WG.1/WP.112) para armonizarlo con la nueva redacción de la recomendación 7 b).

<sup>65</sup> En su 31<sup>er</sup> período de sesiones, el Grupo de Trabajo convino en reformular la recomendación 7 para reflejar con mayor claridad las inquietudes de los Estados con respecto al otorgamiento a las personas jurídicas de la calidad de miembro de una ERL-CNUDMI y para dividir la recomendación en dos (A/CN.9/963, párr. 27). El Grupo de Trabajo tal vez desee tener presente que convino en aplazar el examen de una propuesta de eliminar las palabras “hasta el momento de su disolución”, que figuran en la recomendación 7 a), hasta una etapa posterior (A/CN.9/963, párr. 29). Quizás desee plantearse también si convendría reformular la recomendación 7 a), por ejemplo en los siguientes términos: “establecerse que la ERL-CNUDMI deberá tener al menos un miembro en todo momento” para formular más claramente el requisito de la “continuidad de la existencia” de la ERL-CNUDMI. Véase también más adelante la nota 142 de pie de página.

44. A efectos de que exista seguridad jurídica con respecto al momento en que nace una ERL-CNUDMI, en la *Guía legislativa* se recomienda que la entidad quede constituida una vez inscrita en el registro de empresas. Al constituirse<sup>66</sup>, la ERL-CNUDMI adquiere sus atributos esenciales, entre ellos su personalidad jurídica y la responsabilidad limitada de sus miembros. En aras de la predictibilidad y la transparencia de la inscripción, convendría que los Estados especificaran el momento a partir del cual surtirá efecto la inscripción de la empresa en el registro<sup>67</sup>. En consonancia con las mejores prácticas internacionales, que se exponen en la *Guía legislativa de la CNUDMI sobre los principios fundamentales de un registro de empresas* (la “*Guía de la CNUDMI sobre un registro de empresas*”), los Estados tal vez deseen especificar que la existencia jurídica se confiere a la ERL-CNUDMI o bien en el momento en que la información relativa a la inscripción de la entidad se incorpora al fichero registral, o bien cuando el registro recibe la solicitud de inscripción<sup>68</sup>.

45. Independientemente del sistema utilizado para inscribir una ERL-CNUDMI en el registro (ya sea un registro de empresas electrónico, en papel o mixto), una vez cumplidos los requisitos necesarios la entidad debería recibir una notificación de su inscripción emitida por el organismo público designado. En consonancia con las recomendaciones de la *Guía sobre un registro de empresas* y teniendo en cuenta la sencillez que caracteriza a las ERL-CNUDMI, la notificación de su inscripción debería emitirse de la manera más rápida y eficiente posible<sup>69</sup>.

**Recomendación 8: En la ley debería establecerse que la ERL-CNUDMI quedará constituida una vez inscrita<sup>70</sup>.**

46. La clase y la cantidad de información que los Estados suelen exigir que se presente para constituir válidamente una entidad mercantil dependen del tipo de entidad que se desea crear. Como señal de la sencillez que se pretende atribuir a la ERL-CNUDMI, la información exigida para constituir una ERL-CNUDMI debería limitarse a los datos mínimos necesarios para su creación y funcionamiento y para la protección de los terceros. Además, en la recomendación 9 se respeta el principio de que debería ser lo más sencillo posible para las MIPYME presentar al registro de empresas la información exigida para su constitución, a fin de no imponerles cargas innecesarias y para fomentar el cumplimiento de la ley.

47. La información mínima que es obligatorio presentar para la constitución de una ERL-CNUDMI de conformidad con la recomendación 9 abarca el nombre de la entidad y la dirección en que se considera que la empresa recibe correspondencia<sup>71</sup>. Si la empresa no tiene una dirección corriente, en lugar del domicilio comercial se proporcionará una descripción precisa de su ubicación geográfica<sup>72</sup>. El domicilio

<sup>66</sup> La Secretaría modificó este párrafo (párr. 56 del documento [A/CN.9/WG.I/WP.112](#)) para armonizarlo con el nuevo texto de la recomendación 8 y la *Guía de la CNUDMI sobre un registro de empresas* ([A/CN.9/963](#), párr. 31).

<sup>67</sup> Véase la *Guía de la CNUDMI sobre un registro de empresas*, párr. 142 y ss.

<sup>68</sup> La Secretaría modificó este párrafo (párr. 56 del documento [A/CN.9/WG.I/WP.112](#)) para armonizarlo con el nuevo texto de la recomendación 8 y la *Guía de la CNUDMI sobre un registro de empresas* ([A/CN.9/963](#), párr. 31).

<sup>69</sup> La Secretaría suprimió el párr. 58 del documento [A/CN.9/WG.I/WP.112](#) para armonizarlo con el nuevo texto de la recomendación 8 y en consonancia con la decisión adoptada por el Grupo de Trabajo en su 31<sup>er</sup> período de sesiones de que el análisis de la inscripción registral de las ERL-CNUDMI se redactara en términos neutros e incluyera remisiones a la *Guía de la CNUDMI sobre un registro de empresas* ([A/CN.9/963](#), párr. 32).

<sup>70</sup> La Secretaría modificó el texto de la recomendación conforme a lo solicitado por el Grupo de Trabajo en su 31<sup>er</sup> período de sesiones ([A/CN.9/963](#), párr. 31).

<sup>71</sup> La Secretaría reformuló la última frase de esta oración para armonizarla con la *Guía de la CNUDMI sobre un registro de empresas*.

<sup>72</sup> Véase también la recomendación 21 de la *Guía de la CNUDMI sobre un registro de empresas*.

comercial o la ubicación geográfica de la ERL-CNUDMI se utilizaría a los efectos de las notificaciones o para el envío de correspondencia<sup>73</sup>.

48. En la presente *Guía legislativa* no se exige que se presente prueba de la identidad de los miembros de la ERL-CNUDMI para constituirla, pero sí se exige prueba de la identidad de cada una de las personas que la administrarán. Si la empresa es administrada exclusivamente por todos sus miembros (véanse los párrs. 70 a 73), como consecuencia de lo dispuesto en la recomendación 9 c) será obligatorio proporcionar información sobre la identidad de cada uno de los miembros, ya que cada uno de ellos será administrador de la ERL-CNUDMI. Si la empresa es administrada por uno o varios administradores designados, solo deberá proporcionarse la información relativa a la identidad de cada administrador designado, con independencia de que sea o no miembro de la ERL-CNUDMI. Exigir a las ERL-CNUDMI que revelen la identidad de cada una de las personas que las administran brinda una mayor transparencia a los organismos públicos y a los terceros que traten con ellas. Sin embargo, no es obligatorio revelar el domicilio particular de cada una de esas personas para constituir una ERL-CNUDMI, ya que esa información no es esencial para proteger a los terceros. A tal efecto, y también para que el Estado pueda hacer un seguimiento del órgano de administración de la ERL-CNUDMI, es probable que baste con indicar el domicilio comercial de esta. Por otra parte, el domicilio comercial de la ERL-CNUDMI también puede funcionar como dirección oficial para el envío de correspondencia de las personas que administran la entidad<sup>74</sup>.

49. En función de sus respectivas circunstancias y tradiciones jurídicas, los Estados podrían exigir otra información además de la indicada en la recomendación 9. Por ejemplo, la información sobre la identidad de los miembros fundadores de la ERL-CNUDMI, la participación de los miembros en ella, la potestad de representarla y cualquier limitación de las facultades de los administradores para obligar a la entidad podría revestir especial importancia para algunos Estados a los efectos de la constitución válida de una ERL-CNUDMI<sup>75</sup>. No obstante, en el caso de las MIPYME, como lo serán la mayoría de las ERL-CNUDMI, los Estados deberían tener presente que el hecho de solicitar información compleja o exhaustiva puede desalentar a las empresas a inscribirse<sup>76</sup>. Los Estados también pueden dejar a criterio de cada ERL-CNUDMI la decisión de consignar cualquier otra información que consideren pertinente, sobre todo si esa información puede ayudarla a acceder al crédito o atraer inversionistas<sup>77</sup>.

50. El alcance limitado de los requisitos de información previstos en la *Guía legislativa* debería ser suficiente para cumplir las normas internacionales relativas a la comunicación de información sobre el beneficiario final<sup>78</sup>. Esos requisitos de

<sup>73</sup> La Secretaría suprimió la última oración de este párrafo (párr. 60 del documento A/CN.9/WG.1/WP.112) para armonizarlo con el nuevo texto de la recomendación 9.

<sup>74</sup> La Secretaría modificó la redacción de este párrafo (párr. 61 del documento A/CN.9/WG.1/WP.112) para que quedara más claro, teniendo en cuenta los cambios terminológicos acordados por el Grupo de Trabajo en sus períodos de sesiones anteriores y con el fin de que hubiera una mayor coherencia con los términos utilizados en la *Guía de la CNUDMI sobre un registro de empresas*.

<sup>75</sup> La Secretaría añadió este análisis sobre la información adicional que los Estados quizás decidieran exigir para la constitución válida de una ERL-CNUDMI conforme a lo acordado por el Grupo de Trabajo en su 31<sup>er</sup> período de sesiones (A/CN.9/963, párr. 41).

<sup>76</sup> La Secretaría añadió esta oración (“No obstante, en el caso de ... a inscribirse”) a fin de subrayar la importancia de un proceso de inscripción claro y sencillo que tenga en cuenta las necesidades de las MIPYME. Véase también a este respecto la *Guía de la CNUDMI sobre un registro de empresas*.

<sup>77</sup> La Secretaría trasladó para aquí la última oración del párr. 46 (párr. 50 del documento A/CN.9/WG.1/WP.114) en aras de la coherencia.

<sup>78</sup> En la Recomendación 24 del Grupo de Acción Financiera (GAFI), relativa a la transparencia y el beneficiario final de las personas jurídicas, se alienta a los Estados a que hagan una evaluación integral de los riesgos que plantean las personas jurídicas y se aseguren de que todas las sociedades se inscriban en un registro público de entidades mercantiles. La información básica exigida es: a) nombre de la sociedad mercantil; b) prueba de su constitución; c) forma y estatus jurídico; d) dirección de la oficina domiciliada; e) facultades básicas de regulación; y f) una lista de los directores. Además, las sociedades deben llevar un registro de sus accionistas o miembros.

información<sup>79</sup> deberían disipar cualquier preocupación con respecto a la posibilidad de que la forma jurídica de ERL-CNUDMI se utilice indebidamente con fines ilícitos, como el blanqueo de dinero o la financiación del terrorismo. Este criterio también permite lograr un equilibrio normativo adecuado, ya que prevé el grado suficiente de seguridad jurídica y comercial para el Estado y para proteger a los terceros que traten con una ERL-CNUDMI<sup>80</sup>.

51. Independientemente de los distintos tipos y la cantidad de información que deba presentarse para la constitución de la entidad, los Estados tal vez deseen asegurarse de que su régimen legal de inscripción registral de empresas exija que se comunique al registro de empresas cualquier cambio que se produzca en la información que haya debido presentarse inicialmente de conformidad con la recomendación 9. Los métodos recomendados para mantener actualizada la información se indican en la *Guía de la CNUDMI sobre un registro de empresas*<sup>81</sup>.

52. En aras de la transparencia y la protección de los terceros, en la mayoría de los Estados se establece que toda la información registrada debe estar a disposición del público, a menos que esté protegida por el derecho interno del Estado<sup>82</sup>. En consonancia con ese criterio, la *Guía* se adhiere a la opinión de que la información exigida para la constitución de una ERL-CNUDMI debería estar a disposición del público. Esa información incluiría, como mínimo, la que se indica a continuación, en la recomendación 9. Dado que para constituir una ERL-CNUDMI es necesario inscribirla, esa información se dará a conocer mediante su publicación en el registro de empresas<sup>83</sup>.

---

(Véanse los Estándares Internacionales sobre la Lucha contra el Lavado de Activos y el Financiamiento del Terrorismo y la Proliferación: Las Recomendaciones del GAFI, Parte E, Transparencia y Beneficiario Final de Personas Jurídicas y otras Estructuras Jurídicas (versión actualizada en inglés: <http://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/recommendations/pdfs/FATF%20Recommendations%202012.pdf>.) Además, cabe recordar que, para llevar a cabo sus actividades, las entidades mercantiles suelen tener que abrir cuentas bancarias y, para ello, deben presentar el número de identificación tributaria y otros números identificativos, razón por la cual las instituciones financieras pueden seguir siendo los agentes más idóneos para prevenir y combatir el blanqueo de dinero y otras actividades ilícitas. Con respecto al examen de estas cuestiones realizado por el Grupo de Trabajo, véanse los documentos A/CN.9/800, párrs. 27 y 41, y A/CN.9/825, párrs. 47 a 55, así como la información que figura en los documentos A/CN.9/WG.1/WP.82, párrs. 26 a 32, y A/CN.9/WG.1/WP.89, párrs. 21 y 26.

<sup>79</sup> Véanse también las recomendaciones 26 y 27, relativas a la conservación e inspección de los libros y la documentación de la ERL-CNUDMI y la comunicación de la información contenida en ellos a los miembros de la entidad.

<sup>80</sup> Conforme a lo solicitado por el Grupo de Trabajo en su 31<sup>er</sup> período de sesiones, la Secretaría suprimió el párr. 63 del documento A/CN.9/WG.1/WP.112 (A/CN.9/963, párr. 41).

<sup>81</sup> La Secretaría añadió este párrafo para colmar una laguna en la *Guía legislativa* con respecto a la importancia de mantener actualizada la información necesaria para la existencia de la ERL-CNUDMI y a fin de garantizar la coherencia con otras secciones de la *Guía* (véase el párr. 75 *infra*) en las que se hace referencia a la necesidad de actualizar esa información. No se ha formulado una recomendación aparte ya que esas recomendaciones figuran en el capítulo V de la *Guía de la CNUDMI sobre un registro de empresas*.

<sup>82</sup> Véase la recomendación 35 de la *Guía de la CNUDMI sobre un registro de empresas* y su respectivo comentario (párrs. 176 a 183).

<sup>83</sup> En su 32<sup>o</sup> período de sesiones, el Grupo de Trabajo, recordando que en sus deliberaciones anteriores había considerado que la cuestión relativa a la información que debería exigirse para la constitución válida de una ERL-CNUDMI debía tratarse por separado de la cuestión relativa a la información que debería hacerse pública (A/CN.9/895, párr. 52, y A/CN.9/963, párr. 40), apoyó una propuesta de crear una nueva sección sobre la información acerca de la ERL-CNUDMI que debería hacerse pública en beneficio de los terceros (A/CN.9/968, párr. 42). Dado que esa recomendación sería más aplicable al régimen legal de la inscripción de empresas, y en vista de lo indicado en el comentario de la recomendación 35 de la *Guía de la CNUDMI sobre un registro de empresas*, que se refiere al acceso del público a la información, la Secretaría no creó una sección aparte para incluirla en la presente *Guía*.

**Recomendación 9: La información exigida por la ley para la constitución de una ERL-CNUDMI debería ser la mínima posible. Esa información debería abarcar<sup>84</sup>:**

- a) el nombre de la ERL-CNUDMI;**
- b) el domicilio comercial o, cuando la empresa no tenga una dirección corriente<sup>85</sup>, la ubicación geográfica exacta de la ERL-CNUDMI; y**
- c) los datos identificativos de cada una de las personas que administren la entidad<sup>86</sup>.**

### C. Organización de la ERL-CNUDMI

53. Como se señaló anteriormente a propósito de la recomendación 1 (véanse los párrs. 19, 21 y 23), la libertad de contratación debería ser el principio rector a la hora de establecer la organización interna de una ERL-CNUDMI. Como consecuencia de ese principio, el funcionamiento de la ERL-CNUDMI se rige por lo que hayan acordado sus miembros, salvo en los aspectos regulados por normas legales imperativas que no puedan modificarse. Son normas imperativas las que establecen el régimen legal necesario aplicable a las ERL-CNUDMI y dan seguridad jurídica, o las que resultan necesarias para proteger los derechos de la ERL-CNUDMI y de los terceros que traten con ella. Cuando el reglamento de organización guarde silencio respecto de alguna cuestión que no se rija por una norma imperativa, serán aplicables las disposiciones supletorias previstas en la *Guía legislativa* para colmar las posibles lagunas.

54. Para que la ERL-CNUDMI se administre de manera equitativa, eficaz y transparente, sus miembros podrían prever como mínimo las cuestiones siguientes en el reglamento que adopten:

- a) la necesidad de llevar un libro en el que se deje constancia puntualmente de las decisiones que adopten los miembros<sup>87</sup>, indicando la forma en que se llevará ese libro;
- b) los requisitos aplicables a las reuniones de los miembros, entre ellos:
  - i) la frecuencia y el lugar de celebración de las reuniones, así como cualquier limitación al respecto;
  - ii) la indicación de quiénes podrán convocar una reunión;
  - iii) los medios por los que podrá celebrarse una reunión, como la posibilidad de que se celebre por medios tecnológicos o dando el consentimiento por escrito;
  - iv) la antelación con que deberá notificarse la convocatoria a una reunión;
  - v) la forma en que deberá notificarse la convocatoria a una reunión (por ejemplo, si debe hacerse por escrito) y la información que, en su caso, deberá adjuntarse a la notificación (por ejemplo, la información financiera de la ERL-CNUDMI); y

<sup>84</sup> La Secretaría modificó el encabezamiento de la recomendación 9 conforme a lo decidido por el Grupo de Trabajo en su 31<sup>er</sup> período de sesiones (A/CN.9/963, párrs. 33 y 37).

<sup>85</sup> La Secretaría añadió las palabras “cuando ... dirección corriente” para darle más claridad al texto de la recomendación 9 b) y para armonizarlo con la *Guía de la CNUDMI sobre un registro de empresas*.

<sup>86</sup> La Secretaría suprimió el apartado c) de la recomendación 9 que figuraba en el documento A/CN.9/WG.1/WP.112 y sustituyó “el nombre” por “los datos identificativos” en el nuevo apartado c) de la recomendación 9 (antes apartado d) de la recomendación 9), conforme a lo acordado por el Grupo de Trabajo en su 31<sup>er</sup> período de sesiones (A/CN.9/963, párr. 41). Además, la Secretaría sustituyó las palabras “cada administrador” por “cada una de las personas ... entidad” para darle más claridad al texto.

<sup>87</sup> La Secretaría suprimió la frase “tanto respecto de asuntos relacionados con el curso ordinario de los negocios de la ERL-CNMUDMI como de cuestiones ajenas a este” para eliminar redundancias en el texto.

- vi) la posibilidad o no de renunciar, y de qué manera, al derecho a recibir cualquier notificación exigida;
- c) cualquier apartamiento de los requisitos de voto previstos como disposición supletoria en las recomendaciones 11 y 13; y<sup>88</sup>
- d) los criterios que se aplicarán para resolver una situación cuando no se logre llegar a una decisión, ya sea que la decisión competa a los administradores o a los miembros<sup>89</sup>.

55. En la presente *Guía legislativa* se deja a criterio de los Estados permitir que el reglamento de organización de la ERL-CNUDMI sea acordado verbalmente por sus miembros o se infiera de la conducta de estos, o exigir que los miembros de la ERL-CNUDMI dejen constancia de su reglamento por escrito o en formato electrónico o utilizando cualquier otro medio tecnológico apropiado<sup>90</sup>. La amplia flexibilidad en cuanto a la forma que puede revestir el reglamento de organización denota que se reconoce la posibilidad de que muchas 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 celebren acuerdos entre ellos de otra manera.

56. Puede convenir a los intereses de los miembros dejar constancia escrita del reglamento de organización de la ERL-CNUDMI, ya que los acuerdos verbales y los que se infieren de la conducta son más difíciles de probar en caso de litigio. No obstante, cabe señalar que, cuando se infiere de la conducta que un reglamento de organización que consta por escrito se ha modificado en la práctica, los Estados tendrán que aplicar otras leyes para dirimir las controversias que puedan plantearse en materia de prueba.

57. El hecho de exigir a las ERL-CNUDMI que documentaran su reglamento contribuiría a que llevaran libros y ofrecería pruebas que permitirían a los acreedores y otros terceros interesados tomar decisiones fundamentadas sobre las empresas con las que desean realizar negocios. Además, si se deja constancia del reglamento de organización de la ERL-CNUDMI, habrá un riesgo aún menor de que la entidad sea utilizada indebidamente con fines ilícitos, como el blanqueo de dinero. Las ERL-CNUDMI unipersonales a las que se exija que documenten su reglamento también tendrán que establecer la forma de dirección interna de la entidad.

58. Sin embargo, los Estados que consideren la posibilidad de exigir que se deje constancia del reglamento de organización deberían tratar de lograr un equilibrio entre la necesidad de transparencia y trazabilidad de las actividades de las ERL-CNUDMI y el costo que implica ese requisito para los miembros, además de tener en cuenta otros factores, como la capacidad tecnológica y financiera, la tasa de alfabetización y los formularios modelo.

59. En la *Guía legislativa* no se exige que el reglamento de organización de las ERL-CNUDMI se haga público. De esa manera se respeta la privacidad de los miembros y se facilita el funcionamiento de las ERL-CNUDMI, al no exigirles que inscriban una modificación en el registro de empresas cada vez que se introduzca un

---

<sup>88</sup> La Secretaría colocó el párr. 54 (párr. 73 del documento [A/CN.9/WG.1/WP.112](#)) en el comentario de la recomendación 10 para dar mayor coherencia al texto. Además, modificó la redacción del párrafo para facilitar su lectura.

<sup>89</sup> En el 32º período de sesiones se sugirió a la Secretaría que proporcionara orientación en la recomendación 15 b) (recomendación 14 b) en el documento [A/CN.9/WG.1/WP.114](#)) con respecto a los casos en que hubiera igual número de opiniones discordantes entre los administradores ([A/CN.9/968](#), párr. 41). La Secretaría incluyó la sugerencia en el comentario de la recomendación 10 como un aspecto que los miembros deberían contemplar en su reglamento de organización.

<sup>90</sup> En su 32º período de sesiones, el Grupo de Trabajo acordó que se dejara en manos de los Estados la decisión de exigir o no que el reglamento de organización constara por escrito, y convino en que se explicara, en el comentario de la recomendación 10, que los Estados tendrían que optar por una u otra política tras analizar las ventajas e inconvenientes de imponer ese requisito. Además, se decidió que se reformulara la recomendación en esos términos ([A/CN.9/968](#), párr. 31). La Secretaría hizo algunos cambios editoriales en el comentario para reflejar esa decisión.

cambio en el reglamento de organización (véase el párr. 51 *supra*). No obstante, cuando en el reglamento de organización de una ERL-CNUDMI se incluya alguna cláusula que se aparte de lo establecido en las disposiciones supletorias aplicables a la ERL-CNUDMI, la existencia de esa cláusula tendrá que notificarse a los terceros que traten con la entidad para que surta efectos frente a ellos (véanse el párr. 80 y la recomendación 16 *infra*)<sup>91</sup>. Sin embargo, a fin de tener en cuenta las diversas prácticas y tradiciones jurídicas de los Estados, la presente *Guía* deja a criterio de los Estados determinar la forma en que esa información deberá hacerse conocer a los terceros<sup>92</sup>.

**Recomendación 10: En la ley debería:**

a) indicarse, cuando el miembro o los miembros de la ERL-CNUDMI adopten un reglamento de organización, la forma que podrá revestir ese reglamento; y

b) establecerse que en el reglamento de organización se podrá contemplar cualquier asunto relacionado con la ERL-CNUDMI, en la medida en que no se estipule en él nada que sea contrario a las disposiciones imperativas enunciadas en las recomendaciones 1, 2, 3, 4, 6, 7, 8, 9, [16]<sup>93</sup>, 17, 20, 21, 24 c), 26 y 27 [que se determinarán más adelante] de la presente *Guía*.

#### D. Calidad de miembro de una ERL-CNUDMI<sup>94</sup>

60. La calidad de miembro de una ERL-CNUDMI confiere determinados derechos a quien tenga esa calidad, independientemente de si esa persona es o no administradora de la ERL-CNUDMI. Por lo general, esos derechos comprenden el derecho a tomar decisiones sobre determinados aspectos de la ERL-CNUDMI y a acceder a la información relativa a sus actividades, finanzas y derechos económicos. Con respecto a los derechos de adopción de decisiones, en la *Guía* se recomienda que los miembros conserven, como mínimo, la facultad de tomar decisiones sobre los siguientes asuntos que afectan a la estructura o la existencia de la ERL-CNUDMI:

- a) cualquier modificación del reglamento de organización (recomendación 11);
- b) la estructura de administración de la ERL-CNUDMI y cualquier modificación de esa estructura (recomendaciones 12 y 13);
- c) la determinación de la participación de cada miembro en la ERL-CNUDMI y del aporte que debe hacer a ella (recomendación 18);
- d) la reestructuración o transformación de la ERL-CNUDMI (recomendación 23); y
- e) la disolución y liquidación de la ERL-CNUDMI (recomendación 24 a) y b)).

<sup>91</sup> La Secretaría añadió esta oración (“No obstante, cuando ... (... recomendación 16 *infra*.)” en el párrafo para aclarar que todo apartamiento de las disposiciones supletorias siempre debe darse a conocer para que surta efectos jurídicos frente a terceros.

<sup>92</sup> En su 32º período de sesiones, el Grupo de Trabajo acordó mantener las palabras “debidamente notificadas” en la recomendación 16 (recomendación 15 en el documento A/CN.9/WG.1/WP.114), pero dejando a criterio de los Estados la definición de la forma de notificar “debidamente” (A/CN.9/968, párr. 43); en consonancia con ese enfoque, la Secretaría dejó en manos de cada Estado promulgante la decisión en cuanto a la forma de dar a conocer a los terceros el reglamento de organización. Véase también más adelante la nota 115 de pie de página.

<sup>93</sup> La Secretaría colocó entre corchetes la referencia a la recomendación 16 en atención a su sugerencia de que esa recomendación dejara de considerarse imperativa y, por ende, se excluyera de la lista que figuraba en la recomendación 11. Véase más abajo la nota 115 de pie de página.

<sup>94</sup> En su 32º período de sesiones, el Grupo de Trabajo convino en que se elaborara una nueva sección sobre los derechos y las consecuencias que se derivaban del hecho de ser miembro de una ERL-CNUDMI (A/CN.9/968, párrs. 38, 42 y 46). La Secretaría insertó esa nueva sección en esta parte de la *Guía*, ya que parece lógico examinar esta cuestión antes de abordar el tema de la administración de la ERL-CNUDMI. El Grupo de Trabajo tal vez podría analizar si esta es la ubicación adecuada y si debería cambiarse el orden de las secciones siguientes.

61. Puesto que en el reglamento de organización se establecen los procedimientos esenciales para el funcionamiento de la ERL-CNUDMI, se debería exigir el consentimiento unánime de los miembros para modificarlo, mientras que las decisiones sobre las cuestiones indicadas en los apartados b) a e) deberían adoptarse por una mayoría especial. A menos que se estipule otra cosa en el reglamento de organización, todos los miembros tienen los mismos derechos de adopción de decisiones. Cuando una ERL-CNUDMI sea administrada exclusivamente por todos sus miembros (véase la recomendación 13), habría que distinguir entre los derechos de adopción de decisiones que corresponden a los miembros como tales y los que les corresponden como administradores<sup>95</sup>.

62. La lista de asuntos que figura en el párrafo 60 no es taxativa, y la *Guía legislativa* ofrece a los Estados la posibilidad de incluir otros asuntos en la lista a fin de adaptarla a sus políticas nacionales y tradiciones jurídicas. De conformidad con el principio de la libertad de contratación, que es la piedra angular de la ERL-CNUDMI, la *Guía legislativa* también permite que los miembros prevean en el reglamento de organización otros asuntos respecto de los cuales deseen reservarse la facultad de adoptar decisiones<sup>96</sup>.

63. Además de los derechos de adopción de decisiones, los miembros tienen derecho a recibir información sobre el funcionamiento de la ERL-CNUDMI y su situación financiera (véanse los párrs. 120 a 122 y las recomendaciones 26 y 27), así como a examinar los libros y demás documentación de la ERL-CNUDMI. Los miembros también pueden iniciar acciones judiciales derivadas en nombre de la ERL-CNUDMI (véase el párr. 83) para protegerla de conductas ilícitas de los administradores o los miembros.

64. Como en cualquier otra estructura empresarial, la participación en una ERL-CNUDMI también confiere a sus miembros derechos económicos, entre ellos el derecho a participar en las ganancias y los bienes<sup>97</sup> de la ERL-CNUDMI durante la existencia de la empresa y después de su disolución y liquidación. Además, un miembro puede ceder sus derechos económicos en la ERL-CNUDMI si decide retirarse de la entidad mercantil (recomendación 22).

65. Los miembros de la ERL-CNUDMI también deben cumplir determinadas obligaciones. Tienen que hacer los aportes acordados a la ERL-CNUDMI, participar en sus pérdidas y reembolsar cualquiera suma que reciban de la ERL-CNUDMI en concepto de utilidades distribuidas indebidamente (recomendaciones 19 a 21). Como se señaló anteriormente (véase el párr. 32), los miembros también tienen que abstenerse de hacer cualquier uso indebido de la forma jurídica de ERL-CNUDMI o de los demás derechos que se les confiere. Esas son las obligaciones mínimas que deben cumplir los miembros a fin de garantizar el normal funcionamiento de la ERL-CNUDMI. No obstante, los miembros tienen la libertad de estipular, en su reglamento de organización, otras obligaciones acordes con las características de la empresa.

<sup>95</sup> Conforme a lo solicitado por el Grupo de Trabajo en su 32º período de sesiones (A/CN.9/968, párr. 39), la Secretaría incluyó una lista de asuntos “extraordinarios” (párrs. 60 y 61 *supra*) que tendrían que resolverse por una mayoría especial o por unanimidad de los miembros. La lista de asuntos y los requisitos de votación quedan a consideración del Grupo de Trabajo.

<sup>96</sup> La Secretaría redactó este párrafo de modo que estuviera en consonancia con la disposición supletoria que figura actualmente en la recomendación 15, según la cual los administradores son responsables de todos los asuntos respecto de los cuales los miembros de la ERL-CNUDMI no se hayan reservado competencia.

<sup>97</sup> La Secretaría sugiere incluir en la *Guía legislativa* el derecho a los bienes de la ERL-CNUDMI.

**Recomendación 11: En la ley se debería:**

a) especificar las decisiones que deberán ser adoptadas por los miembros. Esas decisiones deberían ser, como mínimo, las siguientes:

i) las decisiones de modificar el reglamento de organización, que serán adoptadas por unanimidad; y

ii) las decisiones sobre reestructuración y transformación, disolución y liquidación, que serán adoptadas por una mayoría especial;

b) establecer que en el reglamento de organización deberán especificarse las demás decisiones que compete adoptar a los miembros, las que serán adoptadas por mayoría a menos que se estipule otra cosa en el reglamento de organización; y

c) establecer que todos los miembros de la ERL-CNUDMI tendrán derecho a participar en un pie de igualdad en las decisiones que se adopten sobre los asuntos enumerados en los apartados a) y b), a menos que se estipule otra cosa en el reglamento de organización.

**E. Administración de la ERL-CNUDMI**

66. El número relativamente reducido de miembros que probablemente tendrá la ERL-CNUDMI, sumado al interés de esos miembros en participar de manera sustancial en la administración y dirección de la empresa, influirá en la estructura de gestión de la entidad<sup>98</sup>. La designación de un administrador externo (algo común en las empresas que cotizan en bolsa) para que administre una ERL-CNUDMI podría no ajustarse a las necesidades de gestión de los miembros, especialmente cuando la ERL-CNUDMI es una microempresa o una empresa pequeña. Es por ello que en la recomendación 12 se establece, como disposición supletoria, que las ERL-CNUDMI serán administradas exclusivamente por todos sus miembros.

67. No obstante, es posible que la disposición supletoria no sea adecuada para todas las ERL-CNUDMI. Por ejemplo, puede haber casos en que un miembro no desee desempeñar el cargo de administrador o no reúna los requisitos exigidos para ello (véase el párr. 69 *infra*)<sup>99</sup>. Por lo tanto, en la recomendación 12 se prevé la posibilidad de que los miembros de una ERL-CNUDMI convengan en una estructura de administración en la que no todos los miembros actúen como administradores. En esos casos, la ERL-CNUDMI será administrada por un administrador designado. Pueden preverse otras estructuras de administración en que los administradores sean, por ejemplo: i) solo algunos de los miembros de la ERL-CNUDMI; ii) únicamente personas que no sean miembros de la entidad; iii) una combinación de algunos miembros de la entidad y otras personas que no lo sean; o iv) todos los miembros de la entidad y una o más personas que no lo sean. Los administradores designados ejercerán la administración de los negocios ordinarios de la ERL-CNUDMI de conformidad con la recomendación 15.

68. En el caso de las ERL-CNUDMI unipersonales, la administración será ejercida por su único miembro, a menos que este nombre un administrador.

69. Los administradores de una ERL-CNUDMI, independientemente de que la administración de la entidad sea ejercida exclusivamente por todos sus miembros o por uno o más administradores designados, deben cumplir los requisitos legales (por ejemplo, tener la edad mínima exigida y no estar inhabilitados) establecidos en el derecho interno del Estado respecto de quienes desempeñen la función de administradores. En tal sentido, la ley también debería aclarar si se puede nombrar administrador a una persona jurídica a la que se haya otorgado la calidad de miembro

<sup>98</sup> La Secretaría modificó levemente la primera oración de este párrafo (párr. 59 del documento A/CN.9/WG.1/WP.114) para que quedara mejor redactada.

<sup>99</sup> El Grupo de Trabajo tal vez desee incluir otra disposición supletoria, además de la ya prevista, para los casos en que no todos los miembros reúnan los requisitos legales exigidos para desempeñarse como administradores, ya que la versión actual de la recomendación 12 solo se aplica a los casos en que los miembros se hayan apartado de común acuerdo del criterio supletorio.

de una ERL-CNUDMI (véase el párr. 42 *supra*). Además de los requisitos exigidos por la legislación del Estado, en el reglamento de organización se pueden establecer otras condiciones que deberán reunir los administradores de la ERL-CNUDMI<sup>100</sup>.

**Recomendación 12: En la ley debería establecerse que la ERL-CNUDMI será administrada exclusivamente por todos sus miembros, a menos que en el reglamento de organización se indique que la ERL-CNUDMI nombrará a uno o más administradores designados<sup>101</sup>.**

### 1. Casos en que la ERL-CNUDMI es administrada exclusivamente por todos sus miembros

70. Cuando la ERL-CNUDMI sea administrada exclusivamente por todos sus miembros, estos tendrán derecho a participar, conjuntamente y en pie de igualdad, en la administración y la adopción de decisiones sobre asuntos relacionados con las actividades diarias de la ERL-CNUDMI, a menos que hayan estipulado otra cosa en el reglamento de organización<sup>102</sup>.

71. Por otra parte, salvo pacto en contrario, las diferencias que surjan entre los miembros con respecto a decisiones de carácter administrativo se resolverán por mayoría de miembros. Esas decisiones se referirán probablemente a cuestiones como la apertura y el cierre de cuentas bancarias, la enajenación de bienes de propiedad de la ERL-CNUDMI, la compra y venta de bienes de equipo y la contratación de personal, entre otras. Como ya se señaló (véanse los párrs. 60 y 62), las decisiones que afecten a la existencia o la estructura de la ERL-CNUDMI no se considerarán de carácter administrativo y, en consecuencia, requerirán el consentimiento de los miembros en su calidad de tales y no en su condición de administradores.

72. En tal sentido, cabe señalar que la decisión de relevar de sus funciones de administrador a un miembro de una ERL-CNUDMI administrada exclusivamente por todos sus miembros no es una decisión de carácter administrativo, ya que afectaría a la estructura de administración de la ERL-CNUDMI. Por consiguiente, esa decisión debería ser adoptada por los propios miembros (véanse los párrs. 60 *supra* y 74 *infra*). Todo miembro que sea relevado de sus funciones de administrador conservará su derecho a participar en la adopción de decisiones en calidad de miembro (véase la recomendación 11).

73. Como cuestión práctica, en una ERL-CNUDMI administrada exclusivamente por todos sus miembros podría ser difícil distinguir entre las decisiones adoptadas por los miembros en calidad de tales y las adoptadas por estos en carácter de administradores (véase también el párr. 61 *supra*). Por ese motivo, en la recomendación 11 figura una lista de las decisiones que deben ser adoptadas por los miembros, mientras que en la recomendación 13 se recoge el criterio supletorio aplicable a la adopción de decisiones por los miembros en carácter de administradores en el caso de las ERL-CNUDMI administradas exclusivamente por todos sus socios<sup>103</sup>.

<sup>100</sup> La Secretaría modificó el comentario de la recomendación 12 para armonizarlo con los cambios introducidos en la recomendación. Además, en consonancia con la decisión adoptada por el Grupo de Trabajo en su 31<sup>er</sup> período de sesiones, la Secretaría añadió un nuevo párrafo, el párr. 69 (párr. 62 en el documento A/CN.9/WG.I/WP.114), sobre el criterio que debería aplicarse al establecer los requisitos exigidos para ser administrador (A/CN.9/963, párr. 47).

<sup>101</sup> La Secretaría reformuló esta recomendación de conformidad con lo decidido por el Grupo de Trabajo en su 32<sup>o</sup> período de sesiones (A/CN.9/968, párr. 34).

<sup>102</sup> La Secretaría añadió las palabras “sobre asuntos ... actividades diarias de la ERL-CNUDMI” en consonancia con la decisión adoptada por el Grupo de Trabajo en su 32<sup>o</sup> período de sesiones de que se aclarara en el comentario que la atención se centraba en decisiones administrativas internas y no en la representación externa de la ERL-CNUDMI (A/CN.9/968, párr. 36).

<sup>103</sup> La Secretaría modificó los párrs. 71 a 73 *supra* (párr. 64 del documento A/CN.9/WG.I/WP.114) para armonizarlos con el enfoque adoptado en la nueva sección D, relativa a la calidad de miembro de una ERL-CNUDMI.

**Recomendación 13: En la ley se debería: En la ley debería establecerse que, cuando la ERL-CNUDMI sea administrada exclusivamente por todos sus miembros y a menos que se haya estipulado otra cosa en el reglamento de organización:**

a) Las diferencias entre los miembros sobre asuntos relacionados con las actividades diarias de la ERL-CNUDMI se resolverán por decisión de la mayoría de los miembros<sup>104,105</sup>;

b) Los miembros de la ERL-CNUDMI tendrán derecho a participar, conjuntamente y en pie de igualdad, en la adopción de decisiones sobre asuntos relacionados con las actividades diarias de la ERL-CNUDMI<sup>106</sup>.

## 2. Casos en que la ERL-CNUDMI es administrada por uno o más administradores designados

74. Como ya se señaló (véase el párr. 67), los miembros de una ERL-CNUDMI podrán acordar una estructura de administración diferente de la prevista en la disposición supletoria que figura en la recomendación 12. Cuando los miembros convengan en adoptar otro tipo de estructura de administración, en el reglamento de organización deberían incluirse normas aplicables al nombramiento y la destitución de los administradores designados. En la recomendación 14 se establece que, a falta de normas en tal sentido<sup>107</sup>, los miembros deberían adoptar esas decisiones por mayoría. Un administrador designado podría ser un miembro interno de la ERL-CNUDMI, siempre y cuando, conforme a la estructura de administración de la entidad, esta no sea administrada exclusivamente por todos los miembros.

75. Si un administrador designado no pudiera seguir desempeñando el cargo (por fallecimiento u otra causa), el reglamento de organización podría exigir<sup>108</sup> que los miembros nombraran otro administrador y comunicaran sus datos identificativos de conformidad con la recomendación 9 c) (véase el párr. 48 *supra*). Podría ser importante nombrar otro administrador a fin de garantizar la continuidad de las actividades ordinarias de la ERL-CNUDMI<sup>109</sup>.

**Recomendación 14: En la ley debería preverse la posibilidad de nombrar<sup>110</sup> y destituir, por decisión de la mayoría de los miembros, uno o más administradores designados, a menos que se haya estipulado otra cosa en el reglamento de organización.**

<sup>104</sup> En su 32º período de sesiones, el Grupo de Trabajo estuvo de acuerdo en que las diferencias en torno a decisiones administrativas sobre asuntos ordinarios debían resolverse por mayoría numérica de los miembros (A/CN.9/968, párr. 37).

<sup>105</sup> De acuerdo con las deliberaciones sostenidas por el Grupo de Trabajo en su 32º período de sesiones, la Secretaría eliminó las palabras “el curso ordinario de las actividades y negocios” que figuraban en la recomendación (A/CN.9/968, párr. 39). Además, suprimió el apartado c) de la recomendación 13 (apartado c) de la recomendación 12 en el documento A/CN.9/WG.1/WP.114), ya que las decisiones sobre asuntos ajenos a las actividades diarias de la ERL-CNUDMI deben ser adoptadas por los miembros y están previstas en la recomendación 11. Véase también más arriba la nota 95 de pie de página.

<sup>106</sup> La Secretaría invirtió el orden de esta recomendación para que tuviera la misma estructura que la recomendación 11.

<sup>107</sup> La Secretaría sustituyó “acuerdo” por “reglamento” en atención a lo sugerido por el Grupo de Trabajo en su 31º período de sesiones (A/CN.9/963, párr. 75).

<sup>108</sup> La Secretaría sustituyó “deberán” por “podría exigir”, en consonancia con lo sugerido por el Grupo de Trabajo en su 31º período de sesiones (A/CN.9/963, párr. 75).

<sup>109</sup> La Secretaría suprimió la frase “para que se pueda modificar ... de la ERL-CNUDMI”, que figuraba en el párr. 75 (párr. 83 del documento A/CN.9/WG.1/WP.112), y reformuló la oración, en consonancia con la decisión adoptada por el Grupo de Trabajo en su 31º período de sesiones de que no se analizara en el comentario el derecho de los administradores a modificar el documento de constitución (A/CN.9/963, párrs. 34 y 41).

<sup>110</sup> La Secretaría utilizó el verbo “nombrar” en lugar de “elegir”, conforme a lo sugerido por el Grupo de Trabajo en su 31º período de sesiones (A/CN.9/963, párr. 75).

76. Como ya se señaló (véanse los párrs. 60 y 62), aun cuando los miembros de la ERL-CNUDMI nombren uno o más administradores designados para administrar la empresa, conservarán la facultad de tomar decisiones sobre determinados asuntos ajenos a las actividades diarias de la empresa y que pueden afectar a la existencia o estructura de esta o a los propios miembros. En la presente *Guía legislativa* se enumeran algunos asuntos que deberían ser decididos por los miembros. Para facilitar el funcionamiento de la ERL-CNUDMI, sería conveniente que se indicara en el reglamento de organización cualquier otro asunto respecto del cual los miembros se reserven la facultad de decidir (véase el párr. 62 *supra*). Más arriba, en el párrafo 71, se describen las decisiones que son típicamente de carácter administrativo, aunque esta *Guía* se adhiere a la opinión de que, cuando el reglamento de organización guarda silencio al respecto, se aplica la disposición supletoria prevista en la recomendación 15 a), que otorga a los administradores la facultad de adoptar decisiones con independencia de la intervención de los miembros<sup>111</sup>.

77. En el reglamento de organización también debería establecerse la forma de resolver las discrepancias que surjan entre los administradores en relación con asuntos de su competencia. En la recomendación 15 b) se establece que, a falta de normas en tal sentido, las discrepancias se resolverán por decisión de la mayoría de los administradores. Sin embargo, en la recomendación no se contempla la posibilidad de un empate de opiniones entre los administradores que les impida adoptar una decisión. Como se señaló anteriormente (véase el párr. 54 d) *supra*), sería conveniente que en el reglamento de organización se fijaran los criterios que habrán de aplicarse para resolver las situaciones en que no se pueda llegar a una decisión<sup>112</sup>.

**Recomendación 15: En la ley debería establecerse que, cuando la ERL-CNUDMI sea administrada por uno o más administradores designados:**

**a) Los administradores serán responsables de todos los asuntos respecto de los cuales los miembros de la ERL-CNUDMI no se hayan reservado competencia de conformidad con [la presente ley] o el reglamento de organización; y**

**b) Las discrepancias que surjan entre los administradores se resolverán por decisión [de la mayoría] de los administradores, a menos que se haya estipulado otra cosa en el reglamento de organización<sup>113</sup>.**

### 3. Disposiciones aplicables a todos los administradores, cualquiera sea la estructura de administración de la ERL-CNUDMI

78. Independientemente de que una ERL-CNUDMI sea administrada exclusivamente por todos sus miembros o por uno o más administradores designados, hay determinadas disposiciones de la *Guía legislativa* que son aplicables a todos los administradores,

<sup>111</sup> En su 32º período de sesiones, el Grupo de Trabajo convino en que se incluyera, en la sección relativa a los administradores designados, una lista similar a la que se había incluido en la nueva recomendación sobre los derechos de los miembros (A/CN.9/968, párr. 41). Dado que sería improbable que las decisiones administrativas se sometieran a requisitos de votación más estrictos, la Secretaría sugiere incluir la lista solamente en la recomendación 11.

<sup>112</sup> En el 32º período de sesiones se sugirió que en la recomendación 15 b) (recomendación 14 b) en el documento A/CN.9/WG.I/WP.114) se proporcionara orientación sobre los casos en que hubiera igual número de opiniones discordantes entre los miembros (A/CN.9/968, párr. 41). La Secretaría sugiere que esa cuestión se prevea en el reglamento de organización de la ERL-CNUDMI; en consecuencia, contempló esas situaciones en el párr. 54 d) (sección C, Organización); véase también más arriba la nota 89 de pie de página. Además, la Secretaría añadió las oraciones “Sin embargo, en la recomendación ... llegar a una decisión” en el párr. 77 *supra*.

<sup>113</sup> La Secretaría redactó la recomendación 15 (recomendación 14 en el documento A/CN.9/WG.I/WP.114) y su correspondiente comentario de conformidad con las deliberaciones sostenidas por el Grupo de Trabajo en su 31º período de sesiones a fin de tener en cuenta los casos en que la ERL-CNUDMI fuese administrada por administradores designados (A/CN.9/963, párrs. 62 a 64). El Grupo de Trabajo quizás desee observar que, por los motivos indicados más arriba, en la nota 29 de pie de página, las palabras “la presente ley” se colocaron entre corchetes.

como las relativas a la facultad de actuar en nombre de la ERL-CNUDMI y a las obligaciones fiduciarias. Este enfoque se refleja en las recomendaciones 16 y 17.

79. Cada administrador de la ERL-CNUDMI tiene facultades para actuar en nombre de la entidad y obligarla jurídicamente. En el reglamento de organización se puede limitar el alcance de las facultades<sup>114</sup> de cada administrador para obligar a la ERL-CNUDMI (por ejemplo, solo hasta determinada suma de dinero), o se puede modificar la disposición supletoria según la cual cada administrador tiene facultades para obligar jurídicamente a la entidad. Esas modificaciones de las disposiciones supletorias surten efecto entre los miembros de la ERL-CNUDMI.

80. Sin embargo, tales limitaciones o modificaciones no son oponibles a los terceros que traten con la ERL-CNUDMI, a menos que esos terceros tengan conocimiento de esa limitación o modificación de las facultades del administrador. Aun cuando los terceros que traten con la ERL-CNUDMI no hayan sido informados de que en el reglamento de organización se establecen limitaciones a las facultades del administrador, la ERL-CNUDMI quedará obligada de todos modos por las decisiones que adopte ese administrador, independientemente de que esas decisiones excedan los límites fijados a las facultades del administrador en el reglamento de organización. La presente *Guía legislativa* se remite a lo que disponga el derecho interno de los Estados en cuanto a la forma de notificar a los terceros (a ese respecto, véase también el párr. 59 *supra*)<sup>115</sup>.

**Recomendación 16: En la ley debería establecerse que cada administrador considerado individualmente tendrá facultades para obligar a la ERL-CNUDMI, a menos que se haya acordado otra cosa. Las limitaciones impuestas a esas facultades no surtirán efecto frente a los terceros que traten con la ERL-CNUDMI<sup>116</sup> si no les han sido debidamente notificadas.**

81. Las facultades de cualquier administrador<sup>117</sup> para representar y obligar a la ERL-CNUDMI deben preverse en normas de conducta amplias que disminuyan el riesgo de que los administradores actúen de manera oportunista y los alienten a actuar en beneficio de la entidad e, indirectamente, de sus miembros. Las obligaciones fiduciarias ofrecen protección contra cualquier intento de un administrador de actuar en interés propio, y contra cualquier negligencia grave de parte de este<sup>118</sup>. Esas obligaciones pueden dividirse en el deber de diligencia y el deber de lealtad, que incluye la obligación de abstenerse de realizar operaciones en beneficio propio, utilizar con fines personales los bienes de la empresa, apropiarse de oportunidades de negocios y competir con la ERL-CNUDMI. Si bien la *Guía legislativa* no sigue el modelo de ninguna tradición jurídica en particular, estas obligaciones suelen ser un elemento característico del derecho de sociedades; por ejemplo, las obligaciones fiduciarias están previstas en

<sup>114</sup> La Secretaría sustituyó la frase “la medida en que cada administrador podrá” por “el alcance de las facultades de cada administrador para”, en el párr. 80 del documento [A/CN.9/WG.1/WP.112](#), a fin de que el texto quedara más claro.

<sup>115</sup> En su 32º período de sesiones, el Grupo de Trabajo acordó mantener las palabras “debidamente notificadas” en la recomendación 16 (recomendación 15 en el documento [A/CN.9/WG.1/WP.114](#)), pero decidió dejar a criterio de los Estados la definición de la forma de notificar “debidamente” ([A/CN.9/968](#), párr. 43); véase también más arriba la nota 92 de pie de página. Dado que, según el comentario de la recomendación 16, los miembros de la ERL-CNUDMI pueden apartarse de la disposición supletoria, la Secretaría añadió la frase “a menos que se haya acordado otra cosa” en el texto de la recomendación. El Grupo de Trabajo quizás desee excluir la recomendación 16 de la lista de disposiciones imperativas.

<sup>116</sup> En consonancia con las propuestas formuladas por el Grupo de Trabajo en su 31º período de sesiones, la Secretaría suprimió las palabras “en el curso ordinario de los negocios” que figuraban entre “ERL-CNUDMI” y “si no les han sido” (véase el anexo del documento [A/CN.9/963](#)), así como en el respectivo comentario.

<sup>117</sup> La Secretaría utilizó las palabras “cualquier administrador” para aclarar que el término “administrador”, como se emplea en la recomendación 16, se aplica a todos los administradores, cualquiera sea la estructura de administración de la ERL-CNUDMI.

<sup>118</sup> La Secretaría insertó aquí esta oración (“Las obligaciones fiduciarias ... de parte de este”) que estaba antes en el párr. 82 (párr. 75 del documento [A/CN.9/WG.1/WP.112](#)).

muchas de las formas societarias simplificadas introducidas a raíz de las reformas realizadas por los Estados en este ámbito. En la presente *Guía* se señala que los Estados pueden tener un concepto de las obligaciones fiduciarias que vaya más allá de los deberes enumerados en la recomendación 17. Quedaría en manos de cada Estado la decisión de incluir otros deberes de carácter obligatorio, e incluso imponer obligaciones fiduciarias hacia la ERL-CNUDMI a los miembros que no sean administradores<sup>119</sup>.

82. Cuando los administradores, en el ejercicio de sus funciones oficiales, toman una decisión de buena fe que consideran que conviene a los intereses de la ERL-CNUDMI, no debería invocarse a posteriori el incumplimiento de obligaciones fiduciarias para criticar decisiones comerciales<sup>120</sup>.

83. Se puede entablar una demanda contra los administradores que hayan incumplido sus obligaciones fiduciarias directamente ante un órgano judicial, o utilizando un mecanismo alternativo de solución de controversias (véase la recomendación 28). Por lo general, será la propia ERL-CNUDMI, y no uno de sus miembros, la que tendrá un fundamento jurídicamente válido para demandar a un miembro o a un administrador por incumplimiento de una obligación fiduciaria. Normalmente, el administrador es el responsable de entablar juicio en nombre de la ERL-CNUDMI. Sin embargo, cuando es el propio administrador el que ha incumplido sus obligaciones fiduciarias, cualquiera de los miembros de la ERL-CNUDMI debería tener derecho a incoar, en nombre de la entidad, una acción derivada. Todo miembro que entable una acción derivada debe representar de manera equitativa y adecuada a los demás miembros que estén en una situación similar<sup>121</sup>.

84. La disposición en que se establecen las obligaciones de los administradores frente a la ERL-CNUDMI en la recomendación 17 es imperativa y no puede modificarse ni excluirse de común acuerdo. No hay ningún tipo de acuerdo interno que permita eximir total o parcialmente de responsabilidad a un administrador: a) por los actos u omisiones que cometa de mala fe, o con dolo, o a sabiendas de estar infringiendo la ley, ni b) por ninguna operación que le reporte un beneficio personal indebido.

85. Los miembros pueden estipular en el reglamento de organización que contraerán obligaciones fiduciarias recíprocas entre ellos<sup>122</sup>. Del mismo modo, pueden estipular la forma en que distribuirán la responsabilidad entre ellos o decidir si renunciarán a la protección que les otorga la responsabilidad limitada<sup>123</sup>. Asimismo, los miembros pueden convenir en imponer al administrador obligaciones más estrictas que las establecidas en la recomendación 17.

<sup>119</sup> En su 32º período de sesiones, el Grupo de Trabajo acordó incluir el deber de diligencia y el deber de lealtad hacia la ERL-CNUDMI en la recomendación 17 (recomendación 16 en el documento [A/CN.9/WG.1/WP.114](#)), y prever la posibilidad de que los Estados añadieran otros deberes de carácter obligatorio ([A/CN.9/968](#), párr. 44). Se introdujeron los cambios consiguientes en la recomendación 17 y su comentario.

<sup>120</sup> La Secretaría invirtió el orden del texto en este párrafo (párr. 73 del documento [A/CN.9/WG.1/WP.114](#)) para que quedara más claro.

<sup>121</sup> En su 28º período de sesiones, el Grupo de Trabajo convino en que se incluyera en el comentario un párrafo sobre la ejecución forzada de las obligaciones fiduciarias en el que se explicara, entre otras cosas, que se podría demandar individual o colectivamente a los administradores que hubieran incumplido esas obligaciones, y en el que se previera también la posibilidad de recurrir a vías alternativas de solución de controversias ([A/CN.9/900](#), párr. 149). Por razones de coherencia interna, la Secretaría insertó este párrafo (párr. 79 del documento [A/CN.9/WG.1/WP.114](#)) aquí, a continuación del análisis de las demandas por incumplimiento de las obligaciones fiduciarias. Véase también la sección M, sobre solución de controversias.

<sup>122</sup> En su 32º período de sesiones, el Grupo de Trabajo optó por la posición inversa a la adoptada en deliberaciones anteriores ([A/CN.9/900](#), párr. 147), según la cual el enfoque de la *Guía legislativa* debía ser que cada miembro asumiera obligaciones fiduciarias frente a los demás, a menos que se estipulara otra cosa en el reglamento de organización ([A/CN.9/968](#), párr. 44). La Secretaría reflejó esta nueva posición en el texto.

<sup>123</sup> En su 27º período de sesiones, el Grupo de Trabajo convino en que se hiciera referencia a la responsabilidad proporcional y se considerara la posibilidad de mencionar la renuncia absoluta a la protección derivada de la responsabilidad limitada ([A/CN.9/895](#), párr. 36). Véase también más arriba la nota 37 de pie de página.

86. Por último, los miembros pueden especificar en el reglamento de organización que los administradores podrán realizar determinadas actividades que no constituyan incumplimiento de las obligaciones establecidas en la recomendación 17<sup>124</sup>. Podría ser útil reconocer ese grado de libertad de contratación a los miembros de las ERL-CNUDMI, ya que les permitiría apartarse del marco jurídico prescriptivo y quizás innecesario del derecho de sociedades, aunque exigiendo al mismo tiempo que se otorgue la debida protección a las ERL-CNUDMI, sus miembros y los terceros que traten con ellas.

**Recomendación 17: En la ley debería establecerse que los administradores de las ERL-CNUDMI tendrán un deber de diligencia y un deber de lealtad hacia la ERL-CNUDMI<sup>125</sup>.**

## F. Participación y aportes de los miembros de una ERL-CNUDMI

87. Las ERL-CNUDMI no están obligadas a tener un capital por disposición legal en el momento de su inscripción, de modo que no es necesario que los miembros hagan aportes a la entidad para que esta exista<sup>126</sup>. Los miembros pueden decidir establecer en el reglamento de organización la obligación de realizar aportes y lo que cada miembro debe entregar a la ERL-CNUDMI en carácter de aporte. En tal sentido, la ley debería dar a los miembros de la ERL-CNUDMI la máxima flexibilidad para decidir el monto y el tipo de aportes que acordarán realizar a la entidad y el momento en que los efectuarán, incluida la flexibilidad para eximir a los miembros de la obligación de hacer aportes para ser miembros de la entidad<sup>127</sup>.

88. Los miembros de una ERL-CNUDMI, al especificar en el reglamento de organización los tipos de aportes que podrán hacer a la entidad, podrían considerar la posibilidad de incluir bienes corporales e incorporales y otros bienes o servicios de interés para la ERL-CNUDMI, como dinero, servicios prestados, pagarés, otros compromisos vinculantes de aportar dinero o bienes y contratos para la prestación de servicios futuros. Si bien se promueve la máxima flexibilidad con respecto a los aportes que podrán hacerse a las ERL-CNUDMI, en algunos casos puede haber otras leyes del Estado promulgante que restrinjan los tipos de aportes permitidos. Por ejemplo, en algunos Estados la prestación de servicios no se considera un aporte válido para la constitución de una entidad mercantil. En esos casos, las restricciones deberían establecerse en la ley que se prepare sobre la base de la presente *Guía legislativa*<sup>128</sup>.

<sup>124</sup> Hay diversas leyes que han aplicado un criterio similar con respecto a las obligaciones fiduciarias. Por ejemplo, en la Ley Uniforme revisada de los Estados Unidos de 2006 sobre Sociedades de Responsabilidad Limitada se aclara que los miembros pueden definir y limitar las obligaciones de lealtad y diligencia que tienen entre sí y frente a la entidad mercantil. Véase también la Ley General de Sociedades Comerciales de Delaware, art. 102 b) 7), que permite a los miembros limitar el deber de diligencia conviniendo en eximir total o parcialmente al administrador de responsabilidad personal frente a la entidad mercantil o a sus miembros en esos casos.

<sup>125</sup> En su 32º período de sesiones, el Grupo de Trabajo decidió: a) incluir únicamente el deber de diligencia y el deber de lealtad hacia la ERL-CNUDMI en la recomendación 17 (recomendación 16 en el documento [A/CN.9/WG.1/WP.114](#)) y prever la posibilidad de que los Estados añadieran otros deberes de carácter obligatorio, incluidas las obligaciones fiduciarias de los miembros que no fuesen administradores ([A/CN.9/968](#), párr. 44), y b) suprimir el apartado b) de la recomendación 17 en vista de la decisión del Grupo de Trabajo de que los miembros no contraerían obligaciones fiduciarias entre sí (véase también más arriba la nota 122 de pie de página). La Secretaría hizo los cambios necesarios en el texto para reflejar esas deliberaciones.

<sup>126</sup> La Secretaría suprimió la última oración (“No es imprescindible ... sus actividades”) de este párrafo (párr. 87 del documento [A/CN.9/WG.1/WP.112](#)), conforme a lo acordado por el Grupo de Trabajo en su 31º período de sesiones ([A/CN.9/963](#), párr. 79).

<sup>127</sup> La Secretaría añadió al párrafo las oraciones “Los miembros pueden ... de la entidad” para hacer hincapié en que tal vez no fuera necesario hacer aportes a la ERL-CNUDMI para ser miembro ([A/CN.9/963](#), párr. 79).

<sup>128</sup> De conformidad con la decisión adoptada por el Grupo de Trabajo en su 31º período de sesiones, la Secretaría trasladó este párrafo (párr. 89 del documento [A/CN.9/WG.1/WP.112](#)) a este lugar de la *Guía* a fin de explicar mejor el tema de los aportes no pecuniarios ([A/CN.9/963](#), párr. 80).

89. La determinación del valor de cada aporte no pecuniario debería dejarse a criterio de los miembros de la ERL-CNUDMI, ya que ellos son los que estarán en mejores condiciones de determinar ese valor. En tal sentido, sería conveniente que los miembros de la ERL-CNUDMI indicaran, en el reglamento de organización, los criterios de valoración de los aportes no pecuniarios<sup>129</sup>. Los miembros que deseen estipular obligaciones con respecto al valor exacto de sus respectivos aportes podrán hacerlo en el reglamento de organización. Cualquier otro mecanismo, como una auditoría u otro método de valoración externo, sería probablemente demasiado oneroso para una MIPYME. Se recomienda que las ERL-CNUDMI hagan constar en sus libros (véanse también las recomendaciones 26 y 27 *infra*) el monto, el tipo y el momento de entrega del aporte de cada uno de los miembros, para asegurarse de que se respeten los derechos de todos ellos.

90. En la recomendación 18 se establece una disposición supletoria para el caso de que los miembros hayan especificado el respectivo valor de sus aportes en el reglamento de organización, según la cual la participación de cada uno de los miembros en la ERL-CNUDMI se determinará en función del valor respectivo de sus aportes<sup>130</sup>.

91. En la recomendación 18 a) figura una disposición supletoria conforme a la cual, si los miembros convienen en hacer aportes a la ERL-CNUDMI, pero no se ponen de acuerdo sobre el valor de esos aportes, se considerará que los aportes de cada uno de los miembros son del mismo valor.

92. En consecuencia, cuando la recomendación 18 b) se lee junto con la recomendación 18 a), la presente *Guía* establece una disposición supletoria conforme a la cual se considera que la participación de cada uno de los miembros de la ERL-CNUDMI también es igual a la de todos los demás si los miembros no han estipulado el valor de sus aportes. Sin embargo, sería conveniente que los miembros fijaran de común acuerdo el valor de sus aportes y de su participación en la ERL-CNUDMI para garantizar la transparencia y facilitar el funcionamiento de la empresa. Un acuerdo en tal sentido quizás contribuiría a evitar que surgieran controversias entre los miembros, ya que ofrece certeza y puede reducir la posibilidad de desconfianza<sup>131</sup>. Sería deseable asimismo que los miembros llegaran a un acuerdo sobre el valor de sus aportes y sobre su participación en la ERL-CNUDMI en los casos en que se incorporase un nuevo miembro a la entidad después de su constitución. De ese modo, se reducirían los casos de aplicación de las disposiciones supletorias previstas en la recomendación 18 a) y b), que de lo contrario podrían determinar que los aportes y la participación se consideraran iguales y sustituirían cualquier acuerdo sobre los aportes a que pudieran haber llegado los miembros en el momento de constituir la ERL-CNUDMI.

93. Habida cuenta del principio de la “libertad de contratación” que rige la *Guía legislativa*, también se debería permitir que los miembros acordaran en el reglamento de organización estructuras más complejas de participación en la propiedad<sup>132</sup>.

<sup>129</sup> En su 32º período de sesiones, el Grupo de Trabajo estuvo de acuerdo en que debía dejarse a criterio de los miembros estipular, en el reglamento de organización, la forma en que se valorarían los aportes no pecuniarios. La Secretaría aclaró este aspecto en el párr. 89 *supra* (párr. 80 del documento [A/CN.9/WG.I/WP.114](#)) ([A/CN.9/968](#), párr. 49).

<sup>130</sup> La Secretaría incluyó una oración en la que se indica que la participación de cada miembro en la ERL-CNUDMI debería ser proporcional a su aporte, conforme a lo acordado por el Grupo de Trabajo en su 31º período de sesiones ([A/CN.9/963](#), párr. 81).

<sup>131</sup> En su 32º período de sesiones, el Grupo de Trabajo acordó que en el comentario se hiciera hincapié en la importancia de que los miembros estipularan el valor de su participación a fin de reducir los casos de aplicación de las disposiciones supletorias. Por un motivo similar, se convino en que se contemplara en la *Guía* la posibilidad de que se incorporaran nuevos miembros a la ERL-CNUDMI con posterioridad a su constitución y se previeran los aportes que estos deberían realizar ([A/CN.9/968](#), párr. 48). La Secretaría reflejó esas deliberaciones en el párr. 92 *supra* (párr. 80 del documento [A/CN.9/WG.I/WP.114](#)).

<sup>132</sup> En su 31º período de sesiones, el Grupo de Trabajo acordó que, en vista del alcance de la recomendación 18 (recomendación 17 del documento [A/CN.9/WG.I/WP.114](#)), la referencia a “clases y tipos de miembros” se consideraba innecesariamente complicada. En consecuencia, la Secretaría suprimió la frase “que, por ejemplo, ... de miembros” ([A/CN.9/963](#), párr. 78).

**Recomendación 18: En la ley debería establecerse lo siguiente:**

a) Los miembros de la ERL-CNUDMI podrán, en su caso, convenir en realizar aportes a la entidad, indicando el tipo y el valor de esos aportes y el momento en que habrán de realizarse. Cuando los miembros no hayan acordado el valor de sus aportes, se considerará que todos los aportes son del mismo valor; y

b) La participación de cada uno de los miembros en la ERL-CNUDMI se determinará en función del valor de sus respectivos aportes, a menos que se haya estipulado otra cosa en el reglamento de organización<sup>133</sup>.

**G. Distribución de utilidades**

94. En consonancia con la norma supletoria general aplicable a las ERL-CNUDMI, en la *Guía legislativa* se establece no solo que la participación en la ERL-CNUDMI de cada uno de los miembros será igual a la de los demás, sino también que todos ellos participarán por partes iguales en las utilidades que se distribuyan, a menos que se haya estipulado otra cosa en el reglamento de organización.

95. Los miembros de una ERL-CNUDMI también pueden acordar el tipo de bienes con que se efectuará la distribución de utilidades (por ejemplo, en efectivo o con bienes de la entidad) y el momento en que se distribuirán. En el caso de los Estados que no permiten que se entreguen bienes que no sean dinero en concepto de distribución de utilidades, es aconsejable que esas restricciones estén claramente establecidas en la ley que rija la ERL-CNUDMI.

**Recomendación 19: En la ley debería establecerse que la distribución de utilidades se hará en proporción a la participación que corresponda a cada miembro en la ERL-CNUDMI conforme a lo estipulado en el reglamento de organización. Cuando esa participación no se haya indicado en el reglamento, toda distribución de utilidades que efectúe la ERL-CNUDMI se hará por partes iguales entre sus miembros<sup>134</sup>.**

96. Si bien el monto de las utilidades que se distribuirán, el tipo de bienes con que se hará la distribución y el momento en que esta tendrá lugar pueden estar sujetos a lo que decidan los miembros, la *Guía legislativa* contiene disposiciones imperativas sobre la distribución de utilidades que tienen por objeto proteger a los terceros que traten con la ERL-CNUDMI. En consecuencia, los miembros de una ERL-CNUDMI no pueden excluir, por la vía contractual, la norma que prohíbe distribuir utilidades en los casos en que, como consecuencia de la distribución, la entidad quede en situación de suspensión de pagos<sup>135</sup>, como surge de la recomendación 20 a), o su balance arroje un saldo negativo, como surge de la recomendación 20 b). Una ERL-CNUDMI superará la “prueba de la suspensión de pagos” si es capaz de pagar sus deudas aun después de la

<sup>133</sup> En atención a lo solicitado por el Grupo de Trabajo en su 32º período de sesiones (A/CN.9/968, párr. 47) de que se condensara la recomendación 18 (recomendación 17 en el documento A/CN.9/WG.1/WP.114), la Secretaría condensó la anterior recomendación 17 c) del documento A/CN.9/WG.1/WP.114 y la incorporó a una versión revisada de la recomendación 18 a) y b), teniendo presente que la recomendación anterior trataba de prever disposiciones supletorias tanto respecto de la participación como de los aportes.

<sup>134</sup> Dado que en la recomendación 18 se prevé la forma de determinar la participación de cada miembro, la Secretaría sugiere que la recomendación 19 (recomendación 18 en el documento A/CN.9/WG.1/WP.114), se redacte simplemente así: “En la ley debería establecerse que la distribución de utilidades se hará en proporción a la participación que corresponda a cada miembro en la ERL-CNUDMI”.

<sup>135</sup> La Secretaría sustituyó el término “prueba de la insolvencia” (véase A/CN.9/WG.1/WP.99/Add.1) por “prueba de la suspensión de pagos” para armonizar el presente texto con el de la *Guía legislativa de la CNUDMI sobre el régimen de la insolvencia* (véase la segunda parte, capítulo I, sección B, de esa *Guía*).

distribución de utilidades, y superará la “prueba del balance” si el activo restante después de la distribución supera el total de su pasivo.

97. Esta disposición imperativa, combinada con la cláusula de devolución prevista en la recomendación 21, tiene por objeto proteger a los terceros y a los acreedores que traten con una ERL-CNUDMI de la posibilidad de que se disipen los bienes de la entidad como consecuencia de la distribución indebida de utilidades entre sus miembros.

98. La mayoría de las ERL-CNUDMI son administradas exclusivamente por todos sus miembros, por lo que la recomendación 21, que establece la obligación de cada miembro de devolver las sumas que hubiera recibido como parte de una distribución indebida, debería tener un efecto disuasorio suficiente respecto de una distribución de ese tipo<sup>136</sup>. En el caso de las ERL-CNUDMI que son administradas por uno o más administradores designados, las obligaciones establecidas en la recomendación 17, combinadas con las recomendaciones 20 y 21, deberían constituir un fundamento suficiente para hacer efectiva la responsabilidad de los administradores en caso de distribución indebida.

**Recomendación 20: La ley debería prohibir que se distribuyeran utilidades entre los miembros si, como consecuencia de esa distribución:**

- a) la ERL-CNUDMI no pudiese pagar sus deudas a medida que fueran venciendo en el curso ordinario de sus negocios; o
- b) el total del activo de la ERL-CNUDMI fuese inferior a la suma total de su pasivo.

99. En consonancia con la norma sobre la distribución indebida prevista en la recomendación 20, la recomendación 21 permite recuperar las sumas que haya recibido cada miembro a raíz de una distribución indebida, o la parte del total distribuido que constituya una distribución indebida. Esta norma tiene por objeto proteger a los terceros que traten con una ERL-CNUDMI y, además, disuadir a los miembros de que acepten una distribución indebida, que puede traer aparejada la insolvencia de la entidad<sup>137</sup>.

100. Cabe señalar que el pago de una remuneración razonable por servicios prestados<sup>138</sup> o de sumas adeudadas de buena fe por una ERL-CNUDMI a alguno de sus miembros no debería considerarse una distribución de utilidades y, por lo tanto, no estaría comprendida en el ámbito de aplicación de la norma sobre devolución prevista en la recomendación 21.

101. Además, como ya se señaló en el párrafo 112, los administradores que distribuyan utilidades en contravención de alguna de las disposiciones de la recomendación 20 también podrían tener que responder frente a la ERL-CNUDMI.

**Recomendación 21: En la ley debería establecerse que todo miembro que haya recibido utilidades distribuidas total o parcialmente en contravención de lo dispuesto en la recomendación 20 estará obligado a devolver a la ERL-CNUDMI lo que haya recibido en tal concepto<sup>139</sup>.**

<sup>136</sup> En aras de la coherencia, la Secretaría eliminó la referencia a la falta de una disposición específica sobre la responsabilidad de los administradores que distribuyan utilidades indebidamente (A/CN.9/WG.I/WP.99/Add.1, párr. 32).

<sup>137</sup> La Secretaría suprimió la frase “ni determine que su pasivo sea mayor que su activo” (véase A/CN.9/WG.I/WP.99/Add.1) que figuraba después de “la insolvencia de la entidad” para evitar la redundancia con el término “insolvencia”.

<sup>138</sup> Véase A/CN.9/866, párr. 30.

<sup>139</sup> La Secretaría modificó el texto y el comentario de las recomendaciones 20 y 21 (recomendaciones 20 y 21 en el documento A/CN.9/WG.I/WP.99/Add.1, numeradas como recomendaciones 19 y 20 en el documento A/CN.9/WG.I/WP.114) a fin de aclarar que un miembro no es responsable de devolver la totalidad de la suma distribuida si solo recibió una parte de ella, y que tampoco es responsable de devolver la totalidad de la suma que recibió si solo una parte de ella se distribuyó en contravención de lo dispuesto en la recomendación 20.

## H. Transmisión de derechos

102. Como se señaló anteriormente (véase el párr. 64 *supra*), la participación en una ERL-CNUDMI confiere a sus miembros la facultad de ejercer los derechos económicos de participar en las ganancias y las pérdidas de la entidad y recibir las utilidades que se distribuyan.

103. Dado que la forma jurídica de ERL-CNUDMI será utilizada principalmente por MIPYME, es probable que sus miembros otorguen gran importancia a las relaciones interpersonales con otros miembros, como suele suceder en las pequeñas empresas, y se resistan a que uno de ellos ceda su participación en la ERL-CNUDMI sin el consentimiento de los demás. Por otra parte, podría no existir un mercado ágil para la venta de participaciones de ERL-CNUDMI.

104. La *Guía legislativa* establece la libertad de contratación para la mayoría de los aspectos de la ERL-CNUDMI<sup>140</sup>. Por consiguiente, la disposición supletoria prevista en la *Guía* permite que los miembros de la ERL-CNUDMI cedan su participación, a menos que se haya estipulado otra cosa en el reglamento de organización. Además, dado que la participación de los miembros comprende únicamente derechos económicos y habida cuenta de la naturaleza que en general tienen las ERL-CNUDMI, la disposición supletoria aplicable a la transmisión de derechos no faculta al cesionario a tomar parte en las decisiones relativas a la ERL-CNUDMI, a menos que los miembros hayan pactado lo contrario en el reglamento de organización<sup>141</sup>. Esto último refleja la idea de que, dadas las especiales características de las ERL-CNUDMI, los miembros que no deseen ceder sus derechos deben dar su consentimiento para que se modifique la administración o el control de la entidad. Estas normas se recogen en la recomendación 22.

105. En caso de fallecimiento del único miembro de una ERL-CNUDMI, podrían surgir complicaciones si se pudiera transmitir la participación de ese miembro, pero no su derecho a tomar parte en la dirección de la entidad. El reglamento de organización debería contener cláusulas apropiadas que aportaran la claridad necesaria en esa situación<sup>142</sup>.

**Recomendación 22: En la ley debería establecerse que los miembros de una ERL-CNUDMI podrán transmitir sus derechos económicos en la entidad, pero no su derecho a tomar parte en las decisiones, a menos que se haya estipulado otra cosa en el reglamento de organización<sup>143</sup>.**

<sup>140</sup> Para que el texto quedara más claro, la Secretaría: a) cambió el orden de los párrs. 102 y 103 (párrs. 93 y 92 en el documento [A/CN.9/WG.1/WP.114](#)); b) trasladó la última oración del párr. 102 al comienzo del párr. 104 (párr. 94 en el documento) con algunos cambios editoriales; y c) eliminó las palabras “y que comprenden, entre otros, derechos fiduciarios y a obtener información” que figuraban en el párr. 102.

<sup>141</sup> En su 32º período de sesiones, el Grupo de Trabajo convino en que la definición de “participación” se circunscribiera a los derechos económicos ([A/CN.9/968](#), párr. 46). La Secretaría reformuló el párr. 104 (párr. 94 en el documento [A/CN.9/WG.1/WP.114](#)) para aclarar la distinción entre derechos económicos y derechos a tomar parte en las decisiones. El Grupo de Trabajo tal vez desee considerar la posibilidad de sustituir “derechos económicos” por “participación” en la recomendación 22. Quizás podría también aclarar si la cesión de la participación daría lugar a la desvinculación del cedente, o si este conservaría su derecho a tomar parte en las decisiones.

<sup>142</sup> El Grupo de Trabajo tal vez desee plantearse si los derechos de dirección deberían extinguirse como consecuencia del fallecimiento de los miembros y si, en el caso previsto en la recomendación 7 a), ello obligaría a disolver la ERL-CNUDMI. Véanse también, más arriba, las notas 59 y 65 de pie de página.

<sup>143</sup> Para dar mayor claridad a la recomendación (recomendación 22 en el documento [A/CN.9/WG.1/WP.99/Add.1](#), numerada como recomendación 21 en el documento [A/CN.9/WG.1/WP.114](#)), la Secretaría: a) sustituyó “derechos no patrimoniales” por “derecho a tomar parte en las decisiones”; b) suprimió las palabras “que tengan en ella” después de “derecho a tomar parte en las decisiones”; y c) sustituyó las palabras “Los miembros... de común acuerdo” (que figuraban en la recomendación 22 del documento [A/CN.9/WG.1/WP.99/Add.1](#)) por “a menos que ... reglamento de organización”.

[*Nota para el Grupo de Trabajo: El Grupo de Trabajo tal vez desee plantearse la conveniencia de dar carácter imperativo a las disposiciones previstas en las recomendaciones 23 a 25, y quizás desee también incluir disposiciones que permitan a las partes apartarse de ellas en el reglamento de organización, a fin de garantizar la transparencia de la ERL-CNUDMI, ya que estas recomendaciones afectan a la existencia y la estructura de la propia empresa.*

*Por último, el Grupo de Trabajo tal vez desee evaluar también si convendría examinar por separado la disolución y liquidación de las ERL-CNUDMI unipersonales, por un lado, y la disolución y liquidación de formas más complejas de ERL-CNUDMI, por el otro (A/CN.9/963, párr. 90).]*

## I. Reestructuración o transformación

106. Como se señaló anteriormente (párr. 40 *supra*) con respecto a la recomendación 7, en la *Guía legislativa* se prevé la posibilidad de que una ERL-CNUDMI evolucione de modo que, tras nacer como una empresa muy pequeña, llegue a convertirse en una entidad pluripersonal más compleja<sup>144</sup> y, quizás, a transformarse en otra forma jurídica empresarial totalmente diferente. Este enfoque se recoge en la recomendación 23, que permite que los miembros de una ERL-CNUDMI decidan de común acuerdo reestructurarla o transformarla en una entidad con una forma jurídica diferente. La presente *Guía* se adhiere a la opinión de que también debería permitirse que los miembros convinieran en fusionar o dividir la ERL-CNUDMI o en reestructurarla de alguna otra manera<sup>145</sup>.

107. Por otra parte, como ya se indicó en el párrafo 71 en relación con la recomendación 13, toda decisión de reestructurar o transformar la ERL-CNUDMI sería de competencia exclusiva de los miembros y debería adoptarse por [mayoría especial], a menos que se hubiera estipulado otra cosa en el reglamento de organización<sup>146</sup>.

108. El Estado en que tenga lugar la reestructuración de la ERL-CNUDMI o su transformación en otra forma jurídica quizás desee asegurarse de que existan salvaguardias adecuadas para proteger a los terceros que traten con la ERL-CNUDMI de los efectos negativos que la reestructuración o transformación de la entidad pueda tener sobre los derechos de esos terceros. Tales salvaguardias, que quizás ya existan en la legislación relativa a la transformación de las entidades mercantiles en otras formas jurídicas empresariales<sup>147</sup>, podrían consistir, por ejemplo, en plazos de notificación, requisitos de publicación o normas sobre la transmisión de derechos de terceros a la nueva forma jurídica<sup>148</sup>.

**Recomendación 23:** En la ley debería establecerse que los miembros de una ERL-CNUDMI podrán decidir, por [mayoría especial], reestructurar la entidad o transformarla en otra forma jurídica<sup>149</sup>.

<sup>144</sup> Véanse A/CN.9/800, párrs. 24 y 32; A/CN.9/825, párrs. 67 y 74, y A/CN.9/831, párr. 19.

<sup>145</sup> En su 32º período de sesiones, el Grupo de Trabajo decidió que la norma supletoria para resolver las diferencias sobre asuntos ajenos a las actividades diarias de la ERL-CNUDMI fuera la de la mayoría especial, pero convino en volver a examinar la cuestión, junto con la lista, en un futuro período de sesiones (A/CN.9/968, párr. 39). Si el Grupo de Trabajo mantiene el requisito de la mayoría especial como la norma aplicable a todos los actos como ampliaciones, fusiones, divisiones y otros, la Secretaría sugiere que se utilice el término “reestructuración” para no tener que incluir una recomendación aparte.

<sup>146</sup> Conforme a lo acordado por el Grupo de Trabajo en su 25º período de sesiones, el grado de acuerdo que tendría que existir entre los miembros para reestructurar y transformar la ERL-CNUDMI debería ser análogo al exigido para disolver y liquidar la entidad (A/CN.9/860, párr. 90).

<sup>147</sup> Así lo acordó el Grupo de Trabajo en su 25º período de sesiones (A/CN.9/860, párr. 91).

<sup>148</sup> La Secretaría sustituyó “empresarial” por “jurídica” tanto en el párr. 108 (párr. 105 del documento A/CN.9/WG.I/WP.112) como en la recomendación 23 (recomendación 22 del documento A/CN.9/WG.I/WP.112) para darle mayor claridad al texto.

<sup>149</sup> La Secretaría sustituyó la expresión “de común acuerdo” por las palabras “decidir, por mayoría”.

## J. Disolución y liquidación

109. En la recomendación 24 a) se establece que los miembros de una ERL-CNUDMI podrán estipular, en el reglamento de organización, que la entidad se disolverá y liquidará cuando ocurra determinado hecho indicado en ese reglamento. Si los miembros de una ERL-CNUDMI no hubiesen establecido las condiciones que regirán la disolución y liquidación de la entidad, podrán decidir, por [mayoría especial], disolverla y liquidarla, como se indica en la recomendación 24 b). El grado de consentimiento que debe obtenerse es análogo al que se exige para que los miembros de una ERL-CNUDMI puedan tomar la decisión de reestructurarla o transformarla en una entidad con otra forma jurídica, y refleja la norma supletoria aplicable a las decisiones adoptadas por los miembros sobre asuntos ajenos a las actividades diarias de la empresa<sup>150</sup>.

110. La recomendación 24 c) contiene una disposición imperativa que los miembros no pueden modificar mediante acuerdo. Los miembros de la ERL-CNUDMI deben respetar toda resolución administrativa o judicial (por ejemplo, una resolución de un tribunal de insolvencia)<sup>151</sup> que se dicte de conformidad con la ley del Estado respectivo por la que se ordene la liquidación de la ERL-CNUDMI.

111. También en este caso, el Estado en que tenga lugar la disolución o liquidación de la ERL-CNUDMI tal vez desee asegurarse de que existan salvaguardias adecuadas para proteger a los terceros de los efectos negativos que la disolución o liquidación de la entidad pudiera tener sobre los derechos de esos terceros. Es posible que ya existan esas salvaguardias en otras leyes relativas a la disolución o liquidación de formas jurídicas empresariales<sup>152</sup>.

**Recomendación 24: En la ley debería establecerse que una ERL-CNUDMI se disolverá y liquidará en los siguientes casos:**

- a) cuando ocurra alguno de los hechos establecidos en el reglamento de organización como causal de disolución de la ERL-CNUDMI;**
- b) cuando así lo decida [una mayoría especial] de los miembros; o**
- c) cuando se dicte una resolución judicial o administrativa por la que se ordene la disolución de la ERL-CNUDMI.**

## K. Desvinculación o renuncia

112. La norma supletoria prevista en toda esta *Guía legislativa* es que los miembros de la ERL-CNUDMI tienen los mismos derechos económicos y de adopción de decisiones a menos que convengan en otra cosa. Ello también se refleja en el hecho de que la disposición supletoria aplicable a las decisiones que competen únicamente a los miembros como consecuencia de su calidad de tales se determina per cápita. Además, en el caso de una ERL-CNUDMI administrada exclusivamente por todos sus miembros, la disposición supletoria aplicable a la solución de controversias entre los miembros por asuntos relacionados con las actividades diarias de la entidad es que esas controversias pueden resolverse por decisión de la mayoría de los miembros, lo que constituye una forma conveniente de zanjar las diferencias de opinión sobre cuestiones más de rutina que pueden surgir entre los miembros en su carácter de administradores<sup>153</sup>. Estas

<sup>150</sup> Conforme a lo acordado por el Grupo de Trabajo en su 25º período de sesiones (A/CN.9/860, párr. 87).

<sup>151</sup> Conforme a lo acordado por el Grupo de Trabajo en su 25º período de sesiones (A/CN.9/860, párr. 85).

<sup>152</sup> Conforme a lo acordado por el Grupo de Trabajo en su 25º período de sesiones (A/CN.9/860, párr. 86). Véase también el párr. 108 *supra*.

<sup>153</sup> En consonancia con la nueva sección D, sobre la calidad de miembro de una ERL-CNUDMI, la Secretaría modificó la redacción de las tres primeras oraciones (“La norma supletoria ... administradores.”) del párrafo (párr. 102 del documento A/CN.9/WG.1/WP.114) para aclarar la distinción entre miembros y administradores, y eliminó el análisis de los asuntos ajenos al curso ordinario de los negocios.

dos disposiciones supletorias prevén un sistema razonable y coherente de adopción de decisiones para dirimir controversias sencillas en la ERL-CNUDMI y seguir adelante con los negocios de la entidad, y, al mismo tiempo, otorgan a los miembros el derecho a disentir<sup>154</sup>.

113. Sin embargo, es posible que los miembros de una ERL-CNUDMI consideren que esos mecanismos supletorios de adopción de decisiones dejan de ser suficientes cuando se deteriora la relación entre ellos debido al descontento o la desconfianza. Tal vez los miembros no previeron la posibilidad de que se plantearan controversias insolubles y quizás no logren resolverlas internamente. En consecuencia, la legislación relativa a la ERL-CNUDMI contendrá una norma supletoria aplicable a esa clase de controversias.

114. Un criterio posible para elaborar esa disposición supletoria sería permitir que uno o más miembros descontentos forzaran la disolución de la ERL-CNUDMI y la liquidación de sus bienes. Sin embargo, este enfoque podría generar incertidumbre e inestabilidad para los miembros de la ERL-CNUDMI. Además, y esto es aún más importante, podría impedir la continuación de la entidad y, en consecuencia, redundaría en una pérdida neta de valor económico.

115. Un segundo criterio que podría aplicarse a las controversias insolubles entre los miembros consistiría en facilitar que la ERL-CNUDMI siguiera existiendo, pero permitir que un miembro se desvinculara de la entidad, o bien retirándose voluntariamente o como consecuencia de su expulsión por los demás miembros de la ERL-CNUDMI, o bien por producirse un hecho establecido por los miembros en el reglamento de organización o previsto en el derecho interno del Estado como causal de desvinculación (por ejemplo, una situación en la que sería ilícito realizar actividades comerciales mientras esa persona siguiera siendo miembro de la entidad)<sup>155</sup>. Los miembros que se desvincularan de la ERL-CNUDMI recibirían un precio justo por su participación en ella. Sin embargo, permitir que se aplicara ese criterio podría dar lugar a abusos y a la opresión de la minoría. En el supuesto de que, como resultado de un conflicto entre los miembros, un grupo mayoritario de ellos expulsara a una minoría, esa minoría podría verse obligada a<sup>156</sup> vender su participación a los miembros del grupo mayoritario por el precio que estos estuviesen dispuestos a ofrecerle.

116. De la recomendación 25 se desprende que el criterio preferido para formular una disposición supletoria que permita dirimir esas controversias insolubles es dar a los miembros la posibilidad de retirarse de la ERL-CNUDMI y pagarles el justo valor de su participación en un plazo razonable. Esto permitiría que la ERL-CNUDMI siguiera existiendo, a menos que los miembros decidieran otra cosa, manteniendo así su estabilidad y valor económicos. Por otra parte, permitir que el justo valor de la participación en la ERL-CNUDMI se pague de manera diferida en el tiempo evitaría que los miembros salientes extorsionaran a la entidad y sus demás miembros exigiéndoles el pago inmediato de la totalidad de esa suma. Cumplir una exigencia de esa índole podría no ser posible ni para la ERL-CNUDMI ni para los demás

<sup>154</sup> Habida cuenta de la decisión adoptada por el Grupo de Trabajo en su 27º período de sesiones (A/CN.9/895, párr. 63), de que se sustituyera la unanimidad por una mayoría especial, ya no existiría un derecho de veto efectivo. Por lo tanto, la Secretaría introdujo las modificaciones correspondientes en este párrafo. La Secretaría suprimió la última oración de este párrafo (“Dependiendo de ... derecho de veto.”; párr. 102 del documento A/CN.9/WG.I/WP.114), conforme a lo acordado por el Grupo de Trabajo en su 32º período de sesiones en el sentido de que los derechos de los miembros a tomar parte en las decisiones no deberían ser proporcionales a sus respectivas participaciones en la ERL-CNUDMI (A/CN.9/968, párr. 46).

<sup>155</sup> En su 32º período de sesiones, el Grupo de Trabajo estuvo de acuerdo en que convendría dar algunas orientaciones sobre el tema de la expulsión (A/CN.9/968, párr. 40). La Secretaría previó el caso de que se produjera un hecho establecido como causal de desvinculación e incluyó un ejemplo, como una situación más en la que podría configurarse la causal.

<sup>156</sup> La Secretaría sugiere que se sustituya “tendría que elegir entre” por “podría verse obligada a” (véase A/CN.9/WG.I/WP.114, párr.105).

miembros y podría en los hechos forzar la disolución de la entidad si esta se volviera insolvente.

117. La disposición supletoria propuesta en la recomendación 25 puede de todos modos plantear dificultades en lo que respecta a determinar el justo valor de la participación en la ERL-CNUDMI del miembro que se retira. El punto de partida para determinar ese valor debería ser que los miembros que se retirasen de la ERL-CNUDMI recibieran, en caso de retiro voluntario, la misma cantidad que recibirían si la entidad se disolviera. Sin embargo, para determinar el valor justo de la participación también habría que incluir en el cálculo el valor de la llave del negocio y, por lo tanto, la suma pagadera a los miembros que se retirasen debería ser la mayor de las dos cantidades siguientes: la parte correspondiente a ese miembro en el valor de liquidación de la ERL-CNUDMI, o la parte que le correspondiera en un valor basado en la venta de toda la ERL-CNUDMI como negocio en marcha.

118. También sería prudente que los miembros previeran en el reglamento de organización el uso de mecanismos alternativos de solución de controversias (véase la recomendación 28) para las cuestiones que no pudieran resolverse mediante la aplicación del reglamento de organización o las disposiciones supletorias. La determinación del justo valor de la participación de un miembro que se retire podría ser una de las cuestiones que cabría resolver por métodos alternativos de solución de controversias, como la mediación, el arbitraje acelerado o el recurso a un árbitro independiente u otro tercero neutral<sup>157</sup>.

**Recomendación 25:** En la ley debería establecerse que, a menos que se haya estipulado otra cosa, los miembros de una ERL-CNUDMI podrán retirarse de la entidad y se les pagará el justo valor de su participación en la ERL-CNUDMI en un plazo razonable<sup>158</sup>.

## L. Conservación e inspección de los libros y la documentación de la ERL-CNUDMI y divulgación de su contenido

119. La comunicación abierta y la transparencia son cuestiones importantes para toda entidad mercantil, aunque podría decirse que para las ERL-CNUDMI revisten una importancia aún mayor. Por lo general, todos los miembros de una ERL-CNUDMI tienen la misma participación en la entidad, por lo que es muy importante que exista confianza entre ellos en todo momento. El acceso a la información y la debida comunicación de esta a todos los miembros contribuyen a fortalecer la confianza entre ellos y les permite participar con conocimiento de causa en los procesos de adopción de decisiones, lo que a su vez proporciona una base sólida para que la ERL-CNUDMI obtenga resultados positivos.

120. La importancia de que la información relativa a una ERL-CNUDMI se haga conocer y se transmita a sus miembros se pone de relieve en las disposiciones imperativas previstas en las recomendaciones 26 y 27. En la recomendación 26 se exige que las ERL-CNUDMI conserven determinada información, y en la recomendación 27 se reconoce el derecho de cada uno de los miembros a inspeccionar esa información y a acceder a toda otra información sobre la ERL-CNUDMI que sea razonable esperar que la entidad conserve, como la información relativa a sus actividades, operaciones y

<sup>157</sup> Véase más adelante la sección M, sobre “solución de controversias”.

<sup>158</sup> El Grupo de Trabajo tal vez desee evaluar la conveniencia de aclarar que en la recomendación 25 no se exige que las ERL-CNUDMI le paguen su participación a cualquier miembro que solicite retirarse de la entidad, aunque sí debería exigirse que se invocara un motivo razonable o que se llegara a un acuerdo entre los miembros. La Secretaría sugiere que se reformule la recomendación en los siguientes términos u otros similares: “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 la entidad 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”.

situación financiera<sup>159</sup>. Los miembros pueden convenir en que la ERL-CNUDMI esté obligada a conservar otra información además de la exigida en la recomendación 26<sup>160</sup>.

121. Algunos Estados imponen a las entidades que no cotizan en bolsa requisitos amplios de presentación de información (aunque admiten excepciones con respecto a las MIPYME), mientras que otros solo imponen esa clase de obligaciones a las entidades mercantiles que cotizan en los mercados de valores<sup>161</sup>. En consonancia con la sencillez que se quiere atribuir a la ERL-CNUDMI, en la *Guía legislativa* se recomienda que no sea obligatorio hacer pública la información que la ERL-CNUDMI debe conservar de conformidad con la recomendación 26<sup>162</sup>, aunque dicha información debería ponerse a disposición de todos los miembros para que estos la examinaran.

122. No debería ser especialmente gravoso para una ERL-CNUDMI, aunque sea una microempresa o una empresa pequeña, llevar un libro en el que consten los elementos exigidos en la recomendación 26, ya que se trata de la información básica que necesita cualquier empresario, independientemente de su nivel de especialización, para dirigir su empresa. Por otra parte, solo se les exige que lleven libros “en la medida de lo razonable”, es decir, información consignada en el momento oportuno y en el soporte que normalmente utilice una empresa similar que actúe en un contexto comparable. En la recomendación no se indica exactamente cuándo ni cómo debe dejarse constancia de esa información, por lo que quedaría a criterio de cada ERL-CNUDMI llevar un libro electrónico u otra clase de archivo que sea razonable esperar que lleve una empresa del mismo tamaño y complejidad.

123. Por ejemplo, muchas MIPYME utilizan, para dirigir sus actividades comerciales, diversas aplicaciones móviles que pueden instalarse en dispositivos electrónicos y que les permiten acceder fácilmente a toda clase de información relacionada con su empresa, en particular las existencias, balances sencillos y hasta declaraciones de impuestos. De esa manera, una ERL-CNUDMI que desarrollara sus actividades en ese contexto podría cumplir los requisitos establecidos en las recomendaciones 26 y 27, utilizando esa aplicación móvil para guardar la información disponible electrónicamente y acceder a ella.

---

<sup>159</sup> Conforme a lo acordado por el Grupo de Trabajo en su 25º período de sesiones (A/CN.9/860, párr. 93 b)).

<sup>160</sup> La Secretaría modificó la redacción del párr. 120 (párr. 117 del documento A/CN.9/WG.I/WP.112) para darle más claridad al texto.

<sup>161</sup> La Secretaría suprimió la frase “A reserva de ... hacerse pública” que figuraba a continuación de las palabras “entidades mercantiles que cotizan en los mercados de valores” para que el párrafo tuviera una redacción más coherente (véase A/CN.9/WG.I/WP.112, párr. 118).

<sup>162</sup> Las empresas que no cotizan en bolsa, como las ERL-CNUDMI, aunque por lo general no están obligadas a presentar información con la misma periodicidad y en igual medida que las empresas que sí cotizan en los mercados de valores, pueden tener fuertes incentivos para hacerlo, sobre todo a medida que crecen y prosperan. De hecho, las empresas interesadas en mejorar su acceso al crédito o atraer inversiones tal vez deseen demostrar que son responsables, proporcionando información sobre los aspectos siguientes: 1) los objetivos de la empresa; 2) los cambios principales; 3) las partidas incluidas y no incluidas en el balance; 4) la situación financiera de la empresa y sus necesidades de capital; 5) la composición de la junta directiva, si la tuvieran, y su política en materia de nombramientos y remuneración; 6) las expectativas para el futuro; y 7) las utilidades y los dividendos. Estas consideraciones, que probablemente no preocupen a las empresas pequeñas que se prevé que serán las principales usuarias de la forma jurídica de ERL-CNUDMI, podrían sin embargo adquirir importancia para esas empresas a medida que crezcan. Véase también lo acordado por el Grupo de Trabajo en su 25º período de sesiones (A/CN.9/860, párr. 93 d)).

**Recomendación 26:** En la ley debería establecerse que toda ERL-CNUDMI deberá llevar, en la medida de lo razonable, libros y documentación que contengan, entre otras cosas:

- a) la información proporcionada al registro de empresas<sup>163</sup>;
- b) cualquier constancia que exista del reglamento de organización;
- c) una lista actualizada de los administradores y los miembros, con sus datos de contacto;
- d) los estados financieros (si los hubiera);
- e) las declaraciones de impuestos; y
- f) información sobre las actividades y operaciones de la ERL-CNUDMI<sup>164</sup>.

**Recomendación 27:** En la ley debería establecerse que cada miembro tendrá derecho<sup>165</sup>:

- a) a inspeccionar los libros y la documentación que deberá llevar la ERL-CNUDMI de conformidad con la recomendación 26 y a copiar cualquier información contenida en ellos; y
- b) a obtener de la ERL-CNUDMI información relativa a sus actividades, operaciones y finanzas y cualquier otra información que sea razonable esperar que la entidad conserve<sup>166</sup>.

## M. Solución de controversias<sup>167</sup>

124. Por lo general, los miembros pueden negociar entre ellos para llegar a una solución eficiente de las controversias relativas al funcionamiento de la ERL-CNUDMI. No obstante, como se señaló en los párrafos 113 y 118, es posible que los miembros no logren resolver sus controversias cuando el descontento o la desconfianza han socavado la relación entre ellos y que, por lo tanto, se vean obligados a entablar juicios posiblemente largos y costosos para dirimirlas. Además, en los párrafos 81 a 86 se describen las obligaciones fiduciarias y el papel que estas desempeñan como mecanismos de seguridad importantes que protegen a los miembros de los actos oportunistas de otros miembros o de un administrador. Sin embargo, desde el punto de vista de algunas tradiciones jurídicas, puede no ser fácil obtener el cumplimiento forzoso de obligaciones fiduciarias amplias, a menos que estén claramente enunciadas como normas jurídicas formales. En ambos casos, los mecanismos alternativos de solución de controversias, como el arbitraje, la mediación u otros métodos extrajudiciales, pueden ayudar a los miembros de la entidad a lograr un resultado que esté en consonancia con la sencillez que caracteriza a las ERL-CNUDMI, en las que las relaciones interpersonales desempeñan un papel importante en la administración de la empresa.

<sup>163</sup> La Secretaría sustituyó “los datos relativos a su constitución” por “la información proporcionada al registro de empresas” (véase más arriba la nota 18 de pie de página).

<sup>164</sup> La Secretaría suprimió las palabras “información financiera” de la recomendación 26 f) (recomendación 25 f) en el documento [A/CN.9/WG.1/WP.114](#)) para evitar la redundancia con la recomendación 26 d) (recomendación 25 d) en el documento [A/CN.9/WG.1/WP.114](#)).

<sup>165</sup> Conforme a lo acordado por el Grupo de Trabajo en su 25º período de sesiones con respecto a la información financiera relativa a las entidades mercantiles simplificadas de cualquier tamaño ([A/CN.9/860](#), párr. 93 b)).

<sup>166</sup> Para darle más claridad al texto, la Secretaría: a) sustituyó “información financiera” por “finanzas”; b) dividió la recomendación 27 (recomendación 26 en el documento [A/CN.9/WG.1/WP.114](#)) en dos apartados; y c) sustituyó “información que sea razonable solicitar” por “información que sea razonable esperar que la entidad conserve”.

<sup>167</sup> La Secretaría modificó la redacción de los párrs. 124 a 126 (párrs. 121 a 123 del documento [A/CN.9/WG.1/WP.112](#)) a fin de que el texto quedara más claro. También sustituyó “conflictos” por “controversias” para mantener la coherencia con otros textos de la CNUDMI.

125. Los mecanismos alternativos de solución de controversias también serían de utilidad para las ERL-CNUDMI en sus controversias comerciales con los terceros que trataran con ellas, como acreedores, proveedores o clientes, ya que los procesos judiciales también podrían ser demasiado largos y costosos. Las ERL-CNUDMI que se vieran envueltas en litigios con esos terceros tendrían que comparar, a la hora de decidir la forma de proceder a fin de dirimir sus controversias, el costo de los procesos judiciales con el costo de los litigios no resueltos, que podría incluir cuentas no pagadas. Los miembros de una ERL-CNUDMI también pueden enfrentar barreras geográficas, lingüísticas y culturales dentro de un sistema judicial (por ejemplo, las mujeres pueden tener restricciones formales o prácticas para acceder a los tribunales o los miembros de la ERL-CNUDMI tal vez no dominen el idioma oficial de los tribunales). Los mecanismos alternativos de solución de controversias ayudan a reducir esos obstáculos. No solo suelen ser más rápidos, sino que también pueden tener un costo menor y permitir la aplicación de un enfoque más informal y participativo a la solución de controversias, además de ayudar a las partes a llegar a un resultado más colaborativo que el que podrían obtener si dirimieran su controversia por la vía judicial.

126. Si bien la posibilidad de recurrir a mecanismos alternativos de solución de controversias sería de gran utilidad para las ERL-CNUDMI en caso de litigio, el ordenamiento jurídico interno de los Estados puede imponer restricciones al tipo de controversias que pueden someterse a esos mecanismos, entre ellas restricciones en cuanto a la posibilidad de recurrir a vías alternativas de solución de controversias en materia penal y laboral, en casos de conflictos de competencia o en asuntos relacionados con la insolvencia. Esas cuestiones excederían el alcance de la *Guía legislativa* y, por lo tanto, quedan excluidas de la recomendación.

**Recomendación 28: En la ley debería establecerse que cualquier controversia que surja entre los miembros de una ERL-CNUDMI o con un tercero podrá someterse a mecanismos alternativos de solución de controversias, a menos que en el ordenamiento jurídico interno del Estado existan restricciones que lo impidan<sup>168</sup>.**

<sup>168</sup> En su 28º período de sesiones, el Grupo de Trabajo convino en incluir en la *Guía legislativa* una nueva recomendación en la que se alentara a utilizar vías alternativas de solución de controversias con respecto a la ERL-CNUDMI (A/CN.9/900, párr. 149). Véanse también más arriba la nota 157 de pie de página y el párr. 118.

## Apéndice

### Recomendaciones sobre la ERL-CNUDMI

#### A. Disposiciones generales

**Recomendación 1:** En la ley debería establecerse que las entidades de responsabilidad limitada de la CNUDMI (“ERL-CNUDMI”) se regirán por [la presente ley] y por lo que se estipule en su reglamento de organización.

**Recomendación 2:** En la ley debería establecerse que se podrá crear una ERL-CNUDMI para realizar cualquier actividad empresarial o comercial lícita.

**Recomendación 3:** En la ley debería establecerse que la ERL-CNUDMI tendrá una personalidad jurídica independiente de sus miembros.

**Recomendación 4:** En la ley debería establecerse que los miembros de una ERL-CNUDMI no responderán personalmente de las obligaciones de la entidad por el solo hecho de ser miembros de ella.

**Recomendación 5:** La ley no debería exigir un capital mínimo para la constitución de una ERL-CNUDMI.

**Recomendación 6:** En la ley debería establecerse que el nombre de toda ERL-CNUDMI deberá contener una frase o abreviatura que la distinga como tal.

#### B. Constitución de una ERL-CNUDMI

**Recomendación 7 :** En la ley debería:

a) establecerse que la ERL-CNUDMI deberá tener al menos un miembro desde el momento de su constitución [hasta el momento de su disolución]; y

b) especificarse si solo las personas físicas, o también las personas jurídicas, podrán ser miembros de una ERL-CNUDMI.

**Recomendación 8:** En la ley debería establecerse que la ERL-CNUDMI quedará constituida una vez inscrita.

**Recomendación 9:** La información exigida por la ley para la constitución de una ERL-CNUDMI debería ser la mínima posible. Esa información debería abarcar:

a) el nombre de la ERL-CNUDMI;

b) el domicilio comercial o, cuando la empresa no tenga una dirección corriente, la ubicación geográfica exacta de la ERL-CNUDMI; y

c) los datos identificativos de cada una de las personas que administren la entidad.

#### C. Organización de la ERL-CNUDMI

**Recomendación 10:** En la ley debería:

a) indicarse, cuando el miembro o los miembros de la ERL-CNUDMI adopten un reglamento de organización, la forma que podrá revestir ese reglamento; y

b) establecerse que en el reglamento de organización se podrá contemplar cualquier asunto relacionado con la ERL-CNUDMI, en la medida en que no se estipule en él nada que sea contrario a las disposiciones imperativas enunciadas en las recomendaciones 1, 2, 3, 4, 6, 7, 8, 9, [16], 17, 20, 21, 24 c), 26 y 27 [que se determinarán más adelante] de la presente *Guía*.

## **D. Calidad de miembro de una ERL-CNUDMI**

**Recomendación 11:** En la ley se debería:

a) especificar las decisiones que deberán ser adoptadas por los miembros. Esas decisiones deberían ser, como mínimo, las siguientes:

- i) las decisiones de modificar el reglamento de organización, que serán adoptadas por unanimidad; y
- ii) las decisiones sobre reestructuración y transformación, disolución y liquidación, que serán adoptadas por una mayoría especial;

b) establecer que en el reglamento de organización deberán especificarse las demás decisiones que compete adoptar a los miembros, las que serán adoptadas por mayoría a menos que se estipule otra cosa en el reglamento de organización; y

c) establecer que todos los miembros de la ERL-CNUDMI tendrán derecho a participar en un pie de igualdad en las decisiones que se adopten sobre los asuntos enumerados en los apartados a) y b), a menos que se estipule otra cosa en el reglamento de organización.

## **E. Administración de la ERL-CNUDMI**

**Recomendación 12:** En la ley debería establecerse que la ERL-CNUDMI será administrada exclusivamente por todos sus miembros, a menos que en el reglamento de organización se indique que la ERL-CNUDMI nombrará a uno o más administradores designados.

**Recomendación 13:** En la ley debería establecerse que, cuando la ERL-CNUDMI sea administrada exclusivamente por todos sus miembros y a menos que se haya estipulado otra cosa en el reglamento de organización:

a) Las diferencias entre los miembros sobre asuntos relacionados con las actividades diarias de la ERL-CNUDMI se resolverán por decisión de la mayoría de los miembros; y

b) Los miembros de la ERL-CNUDMI tendrán derecho a participar, conjuntamente y en pie de igualdad, en la adopción de decisiones sobre asuntos relacionados con las actividades diarias de la ERL-CNUDMI.

**Recomendación 14:** En la ley debería preverse la posibilidad de nombrar y destituir, por decisión de la mayoría de los miembros, uno o más administradores designados, a menos que se haya estipulado otra cosa en el reglamento de organización.

**Recomendación 15:** En la ley debería establecerse que, cuando la ERL-CNUDMI sea administrada por uno o más administradores designados:

a) Los administradores serán responsables de todos los asuntos respecto de los cuales los miembros de la ERL-CNUDMI no se hayan reservado competencia de conformidad con [la presente ley] o el reglamento de organización; y

b) Las discrepancias que surjan entre los administradores se resolverán por decisión [de la mayoría] de los administradores, a menos que se haya estipulado otra cosa en el reglamento de organización.

**Recomendación 16:** En la ley debería establecerse que cada administrador considerado individualmente tendrá facultades para obligar a la ERL-CNUDMI, a menos que se haya acordado otra cosa. Las limitaciones impuestas a esas facultades no surtirán efecto frente a los terceros que traten con la ERL-CNUDMI si no les han sido debidamente notificadas.

**Recomendación 17:** En la ley debería establecerse que los administradores de las ERL-CNUDMI tendrán un deber de diligencia y un deber de lealtad hacia la ERL-CNUDMI.

## **F. Participación y aportes de los miembros de una ERL-CNUDMI**

**Recomendación 18:** En la ley debería establecerse lo siguiente:

a) Los miembros de la ERL-CNUDMI podrán, en su caso, convenir en realizar aportes a la entidad, indicando el tipo y el valor de esos aportes y el momento en que habrán de realizarse. Cuando los miembros no hayan acordado el valor de sus aportes, se considerará que todos los aportes son del mismo valor; y

b) La participación de cada uno de los miembros en la ERL-CNUDMI se determinará en función del valor de sus respectivos aportes, a menos que se haya estipulado otra cosa en el reglamento de organización.

## **G. Distribución de utilidades**

**Recomendación 19:** En la ley debería establecerse que la distribución de utilidades se hará en proporción a la participación que corresponda a cada miembro en la ERL-CNUDMI conforme a lo estipulado en el reglamento de organización. Cuando esa participación no se haya indicado en el reglamento, toda distribución de utilidades que efectúe la ERL-CNUDMI se hará por partes iguales entre sus miembros.

**Recomendación 20:** La ley debería prohibir que se distribuyeran utilidades entre los miembros si, como consecuencia de esa distribución:

a) la ERL-CNUDMI no pudiese pagar sus deudas a medida que fueran venciendo en el curso ordinario de sus negocios; o

b) el total del activo de la ERL-CNUDMI fuese inferior a la suma total de su pasivo.

**Recomendación 21:** En la ley debería establecerse que todo miembro que haya recibido utilidades distribuidas total o parcialmente en contravención de lo dispuesto en la recomendación 20 estará obligado a devolver a la ERL-CNUDMI lo que haya recibido en tal concepto.

## **H. Transmisión de derechos**

**Recomendación 22:** En la ley debería establecerse que los miembros de una ERL-CNUDMI podrán transmitir sus derechos económicos en la entidad, pero no su derecho a tomar parte en las decisiones, a menos que se haya estipulado otra cosa en el reglamento de organización.

## **I. Reestructuración o transformación**

**Recomendación 23:** En la ley debería establecerse que los miembros de una ERL-CNUDMI podrán decidir, por [mayoría especial], reestructurar la entidad o transformarla en otra forma jurídica.

## **J. Disolución y liquidación**

**Recomendación 24:** En la ley debería establecerse que una ERL-CNUDMI se disolverá y liquidará en los siguientes casos:

- a) cuando ocurra alguno de los hechos establecidos en el reglamento de organización como causal de disolución de la ERL-CNUDMI;
- b) cuando así lo decida [una mayoría especial] de los miembros; o
- c) cuando se dicte una resolución judicial o administrativa por la que se ordene la disolución de la ERL-CNUDMI.

## **K. Desvinculación o renuncia**

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

## **L. Conservación e inspección de los libros y la documentación de la ERL-CNUDMI y divulgación de su contenido**

**Recomendación 26:** En la ley debería establecerse que toda ERL-CNUDMI deberá llevar, en la medida de lo razonable, libros y documentación que contengan, entre otras cosas:

- a) la información proporcionada al registro de empresas;
- b) cualquier constancia que exista del reglamento de organización;
- c) una lista actualizada de los administradores y los miembros, con sus datos de contacto;
- d) los estados financieros (si los hubiera);
- e) las declaraciones de impuestos; y
- f) información sobre las actividades y operaciones de la ERL-CNUDMI.

**Recomendación 27:** En la ley debería establecerse que cada miembro tendrá derecho:

- a) a inspeccionar los libros y la documentación que deberá llevar la ERL-CNUDMI de conformidad con la recomendación 26 y a copiar cualquier información contenida en ellos; y
- b) a obtener de la ERL-CNUDMI información relativa a sus actividades, operaciones y finanzas y cualquier otra información que sea razonable esperar que la entidad conserve.

## **M. Solución de controversias**

**Recomendación 28:** En la ley debería establecerse que cualquier controversia que surja entre los miembros de una ERL-CNUDMI o con un tercero podrá someterse a mecanismos alternativos de solución de controversias, a menos que en el ordenamiento jurídico interno del Estado existan restricciones que lo impidan.