



Asamblea General

Distr. general
6 de abril de 2021
Español
Original: inglés

Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional

54º período de sesiones

Viena, 28 de junio a 16 de julio de 2021

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

Nota de la Secretaría

Índice

	<i>Página</i>
Información de antecedentes.	2
Anexo	
Proyecto de guía legislativa sobre la 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. Constitución y funcionamiento de la ERL-CNUDMI	8
A. Disposiciones generales	8
B. Constitución de la ERL-CNUDMI	14
C. Organización de la ERL-CNUDMI	18
D. Derechos de los miembros y adopción de decisiones en la ERL-CNUDMI	20
E. Administración de la ERL-CNUDMI	22
F. Aportes de los miembros a la ERL-CNUDMI	27
G. Distribución de utilidades.	28
H. Transmisión de derechos	30
I. Retiro	31
J. Transformación o reestructuración	33
K. Disolución.	34
L. Conservación e inspección de los libros y demás documentación y divulgación de su contenido.	36
M. Solución de controversias.	38



Información de antecedentes

1. El proyecto de guía legislativa sobre la entidad de responsabilidad limitada de la CNUDMI

1. El texto del proyecto de guía legislativa se reproduce en el anexo de la presente nota de la Secretaría y se transmite a la Comisión para su examen y posible aprobación de conformidad con el resumen de la Presidencia y la Relatoría sobre la labor realizada por el Grupo de Trabajo I en su 35º período de sesiones ([A/CN.9/1048](#)).

2. En el texto se reflejan las decisiones adoptadas por el Grupo de Trabajo en su 35º período de sesiones y se incorporan los cambios editoriales realizados por la Secretaría, o sugeridos por las delegaciones acreditadas ante el Grupo de Trabajo, en aras de una mayor claridad y cohesión. Los cambios introducidos como consecuencia de las deliberaciones sostenidas por el Grupo de Trabajo en su 35º período de sesiones no se indican en las notas de pie de página, por lo que la Comisión quizás desee remitirse al resumen de la Presidencia y la Relatoría para obtener orientación al respecto (véase el párr. 1 *supra*).

3. La Comisión tal vez desee tener en cuenta en sus deliberaciones que el Grupo de Trabajo decidió utilizar la expresión entidad de responsabilidad limitada de la CNUDMI (ERL-CNUDMI) provisionalmente, hasta que pudiera decidir qué término se preferiría para hacer referencia a la entidad mercantil simplificada de que trataba la guía. En su 35º período de sesiones, el Grupo de Trabajo consideró algunos nombres posibles, pero no llegó a ninguna conclusión. La Comisión quizás desee convenir en un nombre y una expresión o abreviatura que pueda utilizarse para identificar a la ERL-CNUDMI, tal como se recomienda en el proyecto de guía (véase la recomendación 6).

2. La versión definitiva de la Guía legislativa sobre [la entidad de responsabilidad limitada de la CNUDMI]

4. Una vez aprobada, la guía se publicará en formato electrónico y en papel. Será precedida, a modo de introducción, de un breve “Prefacio” que podría redactarse por ejemplo de la siguiente manera:

“La Guía legislativa sobre [la entidad de responsabilidad limitada de la CNUDMI] fue preparada por la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI) y aprobada en su [___] período de sesiones en [___]. El proyecto surgió a raíz de la decisión adoptada por la Comisión en su 46º período de sesiones, celebrado en 2013, de que se añadiera a su programa de trabajo la labor destinada a reducir los obstáculos jurídicos que afectaban a las microempresas y las pequeñas y medianas empresas (MIPYME) en todo su ciclo de vida, sobre todo a las de los países en desarrollo, y de que, al iniciar esa labor, se prestara especial atención a las cuestiones jurídicas relacionadas con la simplificación de la constitución de sociedades ([A/68/17](#), párr. 321).

Se encomendó al Grupo de Trabajo I (Microempresas y Pequeñas y Medianas Empresas o MIPYME) que se ocupara del tema. El Grupo de Trabajo comenzó a trabajar en lo relativo a la simplificación de la constitución de sociedades en febrero de 2014, en paralelo a la labor sobre la simplificación de la inscripción registral de empresas. En 2018, la Comisión aprobó la Guía legislativa de la CNUDMI sobre los principios fundamentales de un registro de empresas.

El objetivo de la Guía legislativa sobre [la entidad de responsabilidad limitada de la CNUDMI] es ayudar a los Estados a crear una forma jurídica simplificada aplicable a las MIPYME que pueda facilitar al máximo la constitución y el funcionamiento de esas empresas, contribuyendo así a aumentar su sostenibilidad y probabilidades de éxito y crecimiento. La Guía se basa en el principio de “pensar primero en lo pequeño”, según el cual la reforma del derecho mercantil en este ámbito debería centrarse, en primer lugar, en las verdaderas necesidades de las empresas más pequeñas, evitando imponerles cargas jurídicas

innecesarias. En la Guía se recoge 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 jurídico independiente que centre la atención en esas necesidades.

Además de los representantes de los Estados miembros de la Comisión, participaron activamente en la labor preparatoria del proyecto de guía representantes de Estados observadores y varias organizaciones internacionales, tanto intergubernamentales como no gubernamentales.

Las negociaciones finales en torno al proyecto de guía legislativa sobre [la entidad de responsabilidad limitada de la CNUDMI] tuvieron lugar durante el [___] período de sesiones de la CNUDMI, en [___], y el texto fue aprobado por consenso el [___]. Posteriormente, en su resolución [insértese el número de la resolución], la Asamblea General expresó su aprecio a la CNUDMI por haber finalizado y aprobado la Guía legislativa”.

5. La guía también contiene anexos, en los que, entre otras cosas, figura una lista de todas las recomendaciones y se reproduce la decisión de la Comisión de aprobar la guía, y un índice.

Anexo

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

I. Introducción

A. Finalidad de la *Guía legislativa*

1. La mayoría de las empresas del mundo son microempresas y pequeñas y medianas empresas (MIPYME). Ellas son la piedra angular de muchas economías y representan, a escala mundial, una alta proporción de la tasa de ocupación y del producto interno bruto (PIB) de los Estados. Sin embargo, pese a esa importante función que cumplen las MIPYME, hay varios factores que siguen afectando su rendimiento y su capacidad de desarrollo. A diferencia de las empresas más grandes, las MIPYME 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 la posición de las MIPYME en la economía y de aumentar su competitividad 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 que afectaban a las MIPYME durante su ciclo de vida. Dos de los resultados de esa labor fueron la preparación de un [proyecto de] texto sobre un régimen de insolvencia simplificado y la presente *Guía legislativa sobre la [entidad de responsabilidad limitada de la CNUDMI (ERL-CNUDMI)]*¹.

2. Con el fin de favorecer la constitución y el funcionamiento de las MIPYME, en diversos Estados que representan diferentes tradiciones jurídicas de todo el mundo se han aprobado leyes sobre formas empresariales simplificadas. Esas formas empresariales pueden corresponder a sociedades de capital, sociedades personalistas o tipos sociales híbridos. Pueden consistir en empresas unipersonales o en formas empresariales pluripersonales que implican la separación de patrimonios con o sin el requisito de que la empresa tenga personalidad jurídica propia. Independientemente de sus características más específicas, todas esas leyes tienen por objeto simplificar la constitución de empresas, flexibilizar su organización y funcionamiento y permitir la separación de patrimonios.

3. Con la adopción de esas formas empresariales simplificadas, a menudo se ha logrado reducir las exigencias para la constitución de empresas, ofrecer soluciones eficaces de organización empresarial y disminuir los gastos de tramitación, generando así un aumento de las oportunidades de empleo y las tasas de crecimiento económico. Además, se ha observado que la existencia de un sector informal demasiado grande repercute negativamente en el desarrollo económico. En consecuencia, esas formas empresariales simplificadas han fomentado la migración de las empresas al sector formal de la economía, logrando así incrementar el número de empresas no inscritas anteriormente que se inscriben en los registros de empresas y en los organismos tributarios, promover un mayor cumplimiento de los requisitos legales por parte de esas empresas y aumentar su visibilidad ante el público. Las diversas reformas emprendidas en el plano nacional en lo que respecta a la creación o mejora de esas formas empresariales —tanto las aplicables específicamente a las MIPYME como las que no— han puesto de manifiesto 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.

¹ 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 las notas 22 y 34 *infra*.

4. En la presente *Guía legislativa* (la “*Guía*”) 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 sea capaz de facilitar al máximo el éxito y la sostenibilidad de esas empresas, fomentar el espíritu empresarial y promover la participación y la creación de valor en la economía. Esa forma jurídica simplificada podría facilitar la inclusión económica de las mujeres y otros empresarios, como los jóvenes y las minorías étnicas, que pueden verse expuestos a marcos culturales, institucionales y legislativos desfavorables. Para explicar en mayor detalle los fundamentos que dieron origen a esas recomendaciones, los comentarios que preceden a cada una de ellas se basan tanto en iniciativas legislativas concretas para crear la figura de la empresa o entidad mercantil unipersonal, como en reformas más amplias introducidas en diversos Estados con el fin de ayudar a las MIPYME. Los Estados pueden adaptar las orientaciones que figuran en las recomendaciones, e incluso apartarse de ellas en algunos casos. Sin embargo, no deberían frustrar la finalidad de la *Guía* de crear un régimen equilibrado que confiera sencillez y flexibilidad a la forma jurídica de las MIPYME y que garantice la seguridad jurídica (véase el párr. 13 *infra*).

5. La *Guía* se centra en la constitución y el funcionamiento de la ERL-CNUDMI y no trata de otros asuntos que pueden ser importantes para la existencia de la empresa, como las cuestiones relacionadas con la política tributaria. Esos asuntos se dejan a criterio de los Estados que elaboren leyes basadas en la *Guía*, en la inteligencia de que tal vez los Estados decidan sopesar sus opciones de política en el contexto más amplio del examen de la mejor manera de reducir los obstáculos jurídicos con que se enfrentan las MIPYME a nivel más general (véase también el párr. 30 *infra*).

1. “Pensar primero en lo pequeño”

a) Determinación de las necesidades de los empresarios

6. Todo régimen legal aplicable a las entidades mercantiles simplificadas debería centrarse, en primer lugar, en las verdaderas necesidades de las entidades mercantiles más pequeñas, evitando imponerles cargas jurídicas innecesarias (“pensar primero en lo pequeño”). Con ese fin, en la *Guía* se estudia la manera de lograr que las leyes que se basen en sus recomendaciones beneficien en la mayor medida posible a los titulares de MIPYME y los alienten a aplicar los principios recogidos en ellas. Esos empresarios dirigen principalmente microempresas y pequeñas empresas de todo el mundo cuyas características más importantes 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 capital reducido. 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. Independientemente del tamaño de sus empresas y de su género, los titulares de esas microempresas y pequeñas empresas tienen varias necesidades en común, como se expone a continuación.

i) Libertad, autonomía y flexibilidad

7. Sin perjuicio de los derechos de terceros, 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 constreñidos por normas y procedimientos rígidos y formalistas ni tener que cumplir requisitos obligatorios detallados sobre la conducción de sus actividades. Es probable también que deseen tener *flexibilidad* para adaptarse a nuevas circunstancias que puedan afectar más a las MIPYME que a las empresas de mayor tamaño, y para estudiar de qué manera sus empresas podrían evolucionar y desarrollarse con el tiempo, por ejemplo estableciendo sucursales u oficinas de representación sin tener que cambiar su forma jurídica.

ii) *Sencillez y accesibilidad*

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

iii) *Identidad y visibilidad*

9. Las MIPYME necesitan una *identidad y visibilidad* para poder competir de manera más eficaz en los mercados nacionales e internacionales y atraer a más y mejores clientes. Además de la protección y las ventajas evidentes vinculadas a la adquisición de una identidad reconocida legalmente y al funcionamiento dentro de un marco jurídico reconocido, las empresas también pueden utilizar esa identidad reconocida por la ley para ganar prestigio, crear su “marca” y aumentar su valor.

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

10. 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 deudas personales.

v) *Control y administración*

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

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

12. En consonancia con el deseo de crear un texto jurídico capaz de responder a las necesidades de los microempresarios, en la *Guía* se propone una forma jurídica de empresa que se aparta de los modelos de gestión más tradicionales, jerárquicos y formales que suelen caracterizar a las empresas que cotizan en bolsa y que quizás no sean apropiados para empresas más pequeñas. Por ejemplo, en la *Guía* se reconoce la necesidad de libertad y flexibilidad que tienen los titulares de MIPYME y se destaca la importancia de la libertad de contratación en la gestión de la empresa. No obstante, en muchas de las disposiciones supletorias propuestas en la *Guía* se admite la posibilidad de que esos empresarios también necesiten protección frente a circunstancias o hechos imprevistos. La sencillez y la accesibilidad caracterizan todos los aspectos de la constitución 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, en la *Guía* se establece un mecanismo sencillo para que el empresario pueda crear una empresa reconocida legalmente con personalidad jurídica propia. La protección que brinda la responsabilidad limitada a los miembros de 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 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 en la administración ejercida por los miembros de la entidad mercantil como método de gestión supletorio y en la estructura de organización horizontal que caracteriza a la ERL-CNUDMI.

13. Al mismo tiempo, en la *Guía* se reconoce que debe existir un equilibrio entre las necesidades de los microempresarios y las necesidades del Estado, los acreedores y otros terceros que entablen relaciones comerciales con ellos. La falta de transparencia en cuanto a las actividades de la ERL-CNUDMI podría traducirse en una falta de seguridad jurídica que socavaría la eficacia de esta nueva forma jurídica. Por ello, la *Guía* contiene algunas disposiciones que no pueden excluirse por la vía del contrato.

c) Creación de un régimen autónomo

14. En la *Guía* también se adopta el criterio 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 independiente 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, ya sea que se refiera a sociedades personalistas o de capital.

15. 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 *Guía* y formular medidas legislativas apropiadas “a partir de cero”. Por otra parte, en un régimen jurídico independiente aplicable a las MIPYME se pueden recoger normas reconocidas internacionalmente en lo que respecta a la constitución de entidades mercantiles simplificadas, reduciendo así los problemas que pueden derivarse de la falta de reconocimiento internacional de la forma jurídica de esas empresas y facilitando las operaciones transfronterizas.

16. En aplicación de ese enfoque de la reforma del régimen jurídico de las MIPYME, la *Guía* no se remite a la terminología del derecho societario, ya sea que se refiera a sociedades de capital o a sociedades personalistas, y se favorece el uso de una terminología neutra. En la *Guía* se describe en cambio una nueva entidad: la “entidad de responsabilidad limitada de la CNUDMI (ERL-CNUDMI)”². 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 más arriba.

17. Para ayudar a los microempresarios a definir lo que acordarán con respecto a la estructura y la gestión de la ERL-CNUDMI, sería conveniente que los Estados aclarasen, en las leyes que preparen sobre la base de esta *Guía*, qué disposiciones podrán ser excluidas por los miembros de la ERL-CNUDMI (véase el párr. 24 *infra*). A fin de orientar a los Estados en tal sentido, en las recomendaciones de la *Guía* que contienen disposiciones de esa índole figura la expresión “a menos que se haya estipulado otra cosa” u otra similar.

18. Por último, al elaborar leyes basadas en la *Guía*, los Estados podrían considerar la posibilidad de introducir ciertos límites, como topes máximos en cuanto al capital, el volumen de negocios anual y el número de empleados, a fin de evitar el uso indebido de la flexibilidad de la forma jurídica de ERL-CNUDMI (véase el párr. 7 *supra*). Se puede prever en la legislación que, cuando se superen esos límites, la ERL-CNUDMI se transformará en otra forma jurídica.

B. Terminología

19. Las definiciones que figuran a continuación tienen el propósito de orientar al lector y contribuir a que los conceptos analizados en la *Guía* sean claros y comprensibles a

² 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).

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, deberá entenderse que el concepto abarca tanto la versión electrónica como la versión en papel, a menos que se indique lo contrario en el texto.

- *Administrador designado*: Por “administrador designado” se entenderá la persona o una de las personas encargadas de administrar la ERL-CNUDMI cuando esta no sea administrada por todos sus miembros exclusivamente. El “administrador designado” puede ser o no miembro de la ERL-CNUDMI.
- *Entidad de responsabilidad limitada de la CNUDMI [ERL-CNUDMI]*³: Por “entidad de responsabilidad limitada de la CNUDMI [ERL-CNUDMI]” se entenderá la forma jurídica de empresa de que trata la *Guía*, que tendrá personalidad jurídica y cuyos miembros estarán protegidos por la responsabilidad limitada.
- *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.
- *Mayoría*: Por “mayoría” se entenderá más de la mitad de los miembros de la ERL-CNUDMI, determinada en función del número de miembros.
- *Mayoría especial*: Por “mayoría especial” se entenderá un porcentaje [*que habrá de especificar el Estado*] de los miembros de la ERL-CNUDMI, calculado en función del número de miembros, que será superior al umbral exigido para que se configure mayoría.
- *Miembro*: Por “miembro” se entenderá el propietario o cada uno de los propietarios de la ERL-CNUDMI (véase “ERL-CNUDMI”).
- *Reestructuración*: Por “reestructuración” se entenderá la modificación de la estructura o el funcionamiento de la ERL-CNUDMI mediante fusiones, escisiones u otros cambios fundamentales que, de conformidad con la legislación nacional, constituyan una reestructuración.
- *Reglamento de organización*: Por “reglamento de organización” se entenderá el conjunto de normas acordadas por los miembros y vinculantes para todos los miembros sobre la constitución y el funcionamiento de la ERL-CNUDMI y los derechos y obligaciones de los miembros entre sí y frente a la ERL-CNUDMI.

II. Constitución y funcionamiento de la ERL-CNUDMI

A. Disposiciones generales

a) Marco legislativo

20. Si bien las formas jurídicas de las empresas que no cotizan en bolsa pueden variar de un Estado a otro, una de sus características es que por lo general funcionan con la mayor independencia posible de las normas estrictas que rigen a las sociedades que sí cotizan en bolsa. Por ejemplo, suelen estar exoneradas del cumplimiento de las normas que rigen a las empresas que cotizan en bolsa, ya que se les aplican normas de constitución más sencillas; no se les exige un capital mínimo o solo un monto ínfimo; tienen mayor libertad de contratación, y se les imponen menos requisitos de presentación de información.

³ La Comisión quizás desee tener en cuenta que el término “ERL-CNUDMI” se define únicamente con el fin de 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 la nota 2 *supra*).

21. Por tal motivo (véase también el párr. 14 *supra*), en lugar de sugerirse adaptaciones o variantes de las estructuras societarias que existen en la mayoría de los Estados, en la *Guía* se formulan recomendaciones con miras a que se promulguen leyes concebidas para que sean autónomas y prevean una forma jurídica empresarial que, si bien puede tener algunos rasgos en común con formas societarias ya existentes, se distinga claramente de ellas. Las leyes que se promulguen sobre la base de la *Guía* no se aplicarían con independencia de la tradición jurídica de los Estados. Se aplicarían los principios generales del derecho para colmar cualquier laguna que pudiera quedar.

b) Flexibilidad que otorga la libertad de contratación

22. Como se señaló anteriormente (véanse los párrs. 2 y 3 *supra*), hasta el momento muchas de las reformas legislativas destinadas a facilitar la creación de empresas que no coticen en bolsa han puesto el énfasis en crear formas jurídicas empresariales flexibles que permitan separar el patrimonio comercial de una entidad de los bienes personales de sus miembros sin necesidad de recurrir a la personalidad jurídica. Esto permite que las MIPYME separen su patrimonio de los bienes de sus miembros mediante una estructura jurídica que es casi equivalente a la de las entidades con responsabilidad totalmente limitada y personalidad jurídica.

23. El objetivo es que la ERL-CNUDMI se sume a la lista de formas empresariales flexibles que ya existen. La flexibilidad de la forma empresarial se ha logrado, en parte, permitiendo que la ERL-CNUDMI se constituya para una amplia gama de actividades (véanse los párrs. 26 y 27 *infra* y la recomendación 2) 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. 60 y 61 *infra*).

24. La *Guía* permite que los miembros de la empresa, utilizando mecanismos contractuales (es decir, el reglamento de organización), estipulen la modalidad de gestión interna de la empresa, excluyan determinados requisitos y reglamenten sus derechos y obligaciones de un modo más acorde con las necesidades de las empresas más pequeñas (véase el párr. 12 *supra*).

25. Sin embargo, en la *Guía* también se recomiendan algunas disposiciones que los miembros no podrán excluir de común acuerdo, y también disposiciones supletorias que permitirán colmar cualquier laguna 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 concurrir para que la ERL-CNUDMI funcione satisfactoriamente.

Recomendación 1: En la ley debería establecerse que las entidades de responsabilidad limitada de la CNUDMI (“ERL-CNUDMI”) se regirán por la presente ley⁴ y por el reglamento de organización.

26. En la recomendación 2 se permite constituir una ERL-CNUDMI para cualquier actividad empresarial o comercial lícita. Se adopta un criterio muy amplio en cuanto a las actividades que puede realizar una ERL-CNUDMI, a fin de ofrecer la máxima flexibilidad a las MIPYME que se prevé que harán uso de esa forma empresarial. En consonancia con el enfoque tradicional de los textos de la CNUDMI (por ejemplo, el artículo 1, párrafo 1, de la Ley Modelo sobre Arbitraje Comercial Internacional y el artículo 1 de la Ley Modelo sobre Comercio Electrónico), 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. Además, en la *Guía* se sigue el criterio adoptado en varias reformas legislativas de excluir el uso de cláusulas de objeto de alcance general, para

⁴ Con las palabras “la presente ley” se hace referencia a la ley nacional que se promulgará sobre la base de esta *Guía legislativa* (la “*Guía*”).

que las entidades mercantiles puedan realizar todas las actividades que se consideren lícitas conforme al derecho interno. De este modo, la *Guía* 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 las ERL-CNUDMI.

27. 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 los que las ERL-CNUDMI no estarán autorizadas a participar. Para mayor claridad, los Estados podrían permitir expresamente la participación de las ERL-CNUDMI en actividades específicas, entre ellas, por ejemplo, las de los sectores agrícola, artesanal y cultural.

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

28. En la *Guía* se recomienda otorgar personalidad jurídica a la ERL-CNUDMI para que sea una persona jurídica independiente de sus miembros. 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.

29. 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. A su vez, los bienes personales de los miembros de la ERL-CNUDMI quedan protegidos en el caso de que la entidad no pueda pagar sus deudas o cumplir sus obligaciones o se vea envuelta en litigios. Un aspecto fundamental de la estructura de la ERL-CNUDMI es que se prevea la separación de los bienes de la ERL-CNUDMI de los bienes personales de sus miembros, otorgando personalidad jurídica a la entidad y brindando a sus miembros la protección que ofrece la responsabilidad limitada (véase la recomendación 4).

30. Como se señaló anteriormente (véase el párr. 5 *supra*), la política tributaria nacional aplicable a la forma jurídica de ERL-CNUDMI no se examina en la *Guía* y se deja a criterio de lo que dispongan otras leyes aplicables del Estado.

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

31. En la recomendación 4 se enuncia una de las consecuencias esenciales de conferir personalidad jurídica a una empresa, que es que los miembros de la ERL-CNUDMI no responden personalmente de las obligaciones y deudas de la entidad. Así pues, la recomendación contiene una disposición que los miembros de la ERL-CNUDMI no pueden excluir.

32. La responsabilidad limitada permite a los empresarios tomar decisiones comerciales sin la preocupación de que sus bienes personales puedan verse afectados en caso de que a la entidad mercantil no le vaya bien en sus negocios o se vea envuelta en algún litigio. 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 ser personalmente responsables en caso de una posible quiebra de la entidad. Sin embargo, actualmente los miembros de muchas MIPYME no gozan de la protección que brinda la responsabilidad limitada. En algunos Estados no se ofrece a los miembros de las MIPYME la protección 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,

dan a los miembros de las MIPYME la posibilidad de acceder a la protección que brinda la responsabilidad limitada, ya que se considera que de esa manera se promueve la iniciativa empresarial y se facilita la formación de capital. Por consiguiente, a fin de ofrecer ese atributo importante y atractivo a esos agentes económicos, el régimen legal por el que se crea la ERL-CNUDMI otorga a los miembros de dicha entidad la protección que confiere la responsabilidad limitada.

33. La presencia de ese escudo protector de la responsabilidad generalmente pone a salvo a los miembros de una 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 la ERL-CNUDMI se limita a una suma fija, que normalmente equivale al valor del aporte del miembro a la entidad. Como se señaló anteriormente (véanse los párrs. 28 y 29 *supra*), la responsabilidad limitada de los miembros y la personalidad jurídica independiente de la entidad suelen ir de la mano (véase la recomendación 3). El otorgamiento de ambos atributos a la ERL-CNUDMI contribuirá a promover su estabilidad y su acceso al crédito a un costo más bajo.

34. Por su parte, la propia ERL-CNUDMI es responsable frente a sus acreedores generales y todos sus bienes están disponibles para satisfacer los créditos de esos acreedores. Además, es importante tener presente que la limitación de la responsabilidad de los miembros por las obligaciones de la ERL-CNUDMI se refiere únicamente a la responsabilidad que emana de su calidad de miembros de la entidad. Los miembros de la ERL-CNUDMI pueden de todos modos incurrir en responsabilidad extracontractual a título personal o, por ejemplo, un miembro puede tener que responder en virtud de una garantía personal que haya otorgado en relación con las obligaciones de la ERL-CNUDMI.

35. En particular, un contrato celebrado con un tercero antes de la constitución de la ERL-CNUDMI (véase la recomendación 8) también puede hacer incurrir en responsabilidad personal a los miembros o administradores de la ERL-CNUDMI que hayan suscrito ese contrato. Es posible que, en algunos Estados, la ley permita que la ERL-CNUDMI asuma la totalidad o algunas de las obligaciones contraídas por los miembros fundadores en nombre de ella antes de su constitución.

36. 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, uso indebido de la personalidad jurídica de la ERL-CNUDMI u otros actos ilícitos cometidos en nombre de la ERL-CNUDMI. Ese uso indebido de la forma jurídica de ERL-CNUDMI podría producirse, por ejemplo, en el caso de que un miembro utilizara los bienes de la entidad como si fueran sus bienes personales.

37. Por lo tanto, es importante evitar toda confusión entre los bienes personales de los miembros y los bienes comerciales propios de la ERL-CNUDMI. No obstante, en la *Guía* se reconoce que puede ser difícil para una ERL-CNUDMI que sea una microempresa o una empresa pequeña separar su patrimonio de los bienes de sus miembros, especialmente si se trata de una ERL-CNUDMI unipersonal. Por tal motivo, sería importante que los Estados reglamentaran claramente en sus leyes la cuestión de la separación de los bienes personales de los bienes de la empresa, por ejemplo exigiendo que las ERL-CNUDMI (en particular las ERL-CNUDMI unipersonales) abrieran una cuenta bancaria independiente de las 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.

38. Algunos Estados consideran que es razonable exigir un capital mínimo a las empresas que no cotizan en bolsa a cambio de que sus miembros gocen del beneficio de 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 que después aumenta de manera progresiva. Se ha señalado que incluso la exigencia de una cantidad ínfima o de 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 de adopción de decisiones. Por otra parte, se ha expresado la preocupación de que los requisitos de capital, incluso los de carácter progresivo, puedan 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 pese a su posible fragilidad financiera. Además, habida cuenta de que el capital mínimo exigido para crear una empresa, junto con las normas de contabilidad 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 requisitos de capital mínimo es la dificultad que plantea la cuantificación del monto apropiado y la rigidez inherente a esa elección.

39. La cuestión de los requisitos de capital mínimo debería abordarse en el contexto de los mecanismos generales de protección de los acreedores y otros terceros que traten con la ERL-CNUDMI. Los más importantes de esos mecanismos están previstos en la *Guía* como disposiciones que los miembros de la ERL-CNUDMI no pueden excluir, mientras que otros pueden encontrarse en distintas normas de la legislación de los Estados. Esos mecanismos son, entre otros, los siguientes:

- a) hacer responsables a los miembros de la ERL-CNUDMI de toda distribución indebida de utilidades y obligarlos a devolver a la entidad lo que se haya distribuido indebidamente (véanse las recomendaciones 23 y 24, que contienen disposiciones que los miembros no pueden excluir);
- b) establecer normas de conducta, entre ellas el deber de actuar de buena fe y obligaciones fiduciarias (véase la recomendación 20, que contiene una disposición que los miembros no pueden excluir);
- c) exigir transparencia y accesibilidad en lo que respecta a los libros y demás documentación que debe llevar la ERL-CNUDMI y la información que debe facilitar (véanse las recomendaciones 30 y 31, que contienen disposiciones que los miembros no pueden excluir);
- d) exigir que el nombre de la entidad contenga un indicador de la responsabilidad limitada que la caracteriza (por ejemplo, “ERL-CNUDMI”) y que su nombre figure en los contratos, las facturas y demás documentos relativos a sus tratos con terceros (véase la recomendación 6, que contiene una disposición que los miembros no pueden excluir);
- e) permitir excepciones a la protección que confiere la responsabilidad limitada de los miembros de la ERL-CNUDMI en determinadas circunstancias (véase el párr. 36 *supra*);
- 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 del Estado)⁵;
- g) asignar una función de supervisión a los registros de comercio o a organismos especializados (cabría esperar que esta cuestión también estuviese prevista en la ley del registro de empresas del Estado);
- h) establecer organismos de verificación de los antecedentes de crédito (esta sería una decisión de política del Estado), y

⁵ Véanse las recomendaciones pertinentes de la *Guía de la CNUDMI sobre un registro de empresas*.

i) exigir que se vigile la gestión de las entidades (esta sería una decisión de política del Estado).

40. En consonancia con la naturaleza de la ERL-CNUDMI como forma jurídica creada para ayudar 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 *Guía* no se recomienda establecer un requisito de capital mínimo para la constitución de una ERL-CNUDMI. Como se señaló anteriormente, los principales mecanismos previstos en la *Guía* para proteger a los terceros que traten con una ERL-CNUDMI son las disposiciones de las recomendaciones 6, 20, 23, 24, 30 y 31 que los miembros no pueden incluir, y que son las que se detallan más arriba, en el párrafo 39, apartados a) a d).

41. Aun cuando un Estado tuviera razones de política (distintas de la protección de los terceros) para exigir un capital mínimo, en la *Guía* se recomienda que no se imponga ese requisito a la ERL-CNUDMI, ni siquiera como una suma ínfima o que aumente progresivamente. En lugar de ello, se podría considerar la posibilidad de utilizar otros mecanismos, como fijar un límite máximo en cuanto al tamaño (por ejemplo, basado en el número de empleados) o 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 esos otros mecanismos podrían restringir innecesariamente el crecimiento de las ERL-CNUDMI.

Recomendación 5: En la ley no debería exigirse un capital mínimo para la constitución de una ERL-CNUDMI.
--

42. A fin 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”)⁶ que permitiera distinguirla de otros tipos de empresas. El uso de la misma expresión o abreviatura o de otra similar en los distintos Estados sería conveniente para las ERL-CNUDMI que realizaran actividades comerciales transfronterizas, porque los rasgos definitorios de la entidad podrían determinarse de inmediato al reconocerse esa expresión o abreviatura, incluso en el contexto transfronterizo. Dado que la ERL-CNUDMI se propone como una forma jurídica adaptada especialmente a las MIPYME que se suma a los modelos ya existentes, lo mejor sería identificarla con una expresión o abreviatura que fuese independiente del contexto jurídico local⁷.

43. Es posible que algunos Estados deseen exigir que las ERL-CNUDMI utilicen la expresión o abreviatura que las distingue en toda la correspondencia que mantengan con terceros para indicar que tienen personalidad jurídica. Los órganos judiciales impondrán las sanciones que corresponda en caso de incumplimiento de esa obligación, teniendo en cuenta los hechos y las circunstancias del caso y de conformidad con la ley. Si bien los Estados, en aras de una mayor seguridad jurídica, podrán decidir que no sea obligatorio para las ERL-CNUDMI utilizar esa expresión o abreviatura distintiva en sus tratos comerciales, deberían alentarlas a hacerlo en la mayor medida posible. 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 la correspondencia relacionada con la entidad.

⁶ De acuerdo con lo indicado en las notas 2 y 3 *supra*, el término “(“ERL-CNUDMI”)” se utiliza aquí a modo de ejemplo.

⁷ Habida cuenta de lo señalado en el comentario de la recomendación 6, la Comisión tal vez podría llegar a un acuerdo sobre una expresión o abreviatura unificada cuyo uso pudiera sugerirse como forma de identificar a las ERL-CNUDMI.

44. 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.

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

B. Constitución de la ERL-CNUDMI

45. En la *Guía* se recomienda permitir la constitución y el funcionamiento de una ERL-CNUDMI integrada por un solo miembro (por ejemplo, un empresario individual que se dedique a actividades comerciales relativamente sencillas) o por varios. De esa manera, la ERL-CNUDMI podrá evolucionar 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 a) se establece que la ERL-CNUDMI deberá tener por lo menos un miembro en todo momento (véase también el párr. 136 *infra*). Como una forma más de aumentar la flexibilidad de la ERL-CNUDMI, en la recomendación no se especifica el número máximo de miembros que podrá tener la entidad.

46. Una cuestión importante que los Estados deberían aclarar en la ley de creación de 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. Permitir que una persona jurídica sea miembro de una ERL-CNUDMI puede facilitar la transición de la ERL-CNUDMI a un tipo de empresa más complejo. También puede ayudar a la ERL-CNUDMI a acceder a más recursos (pecuniarios, tecnológicos y de conocimientos) y nuevos mercados, así como a adquirir mayor credibilidad. Ello sería de gran utilidad no solo para las ERL-CNUDMI que operasen en Estados que tuvieran una infraestructura menos desarrollada, sino también para las ERL-CNUDMI que se propusieran ampliar sus actividades en el mercado nacional y en el extranjero.

47. Sin embargo, es posible que los Estados deseen limitar la participación en una ERL-CNUDMI únicamente a las personas físicas, sobre todo en el caso de las ERL-CNUDMI unipersonales. Permitir que una persona jurídica sea el único miembro de una ERL-CNUDMI podría generar preocupación en torno al posible uso indebido de la ERL-CNUDMI y al riesgo de que se cometan actos de blanqueo de dinero, fraude u otros actos ilícitos. 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 autorizar únicamente a las personas físicas a participar en la administración de la ERL-CNUDMI (véase el párr. 89 *infra*), o permitir que una persona jurídica adquiriese la calidad de miembro de una ERL-CNUDMI solo si se tratara de una entidad pluripersonal cuyos demás miembros fuesen personas físicas. Esas medidas podrían impedir que se constituyera una ERL-CNUDMI sin operaciones comerciales activas (una entidad “pantalla”).

48. En vista de las consideraciones precedentes, en la recomendación 7 b) se invita a los Estados a que, cuando promulguen leyes basadas en la presente *Guía*, especifiquen si solamente las personas físicas podrán ser miembros de una ERL-CNUDMI. La frase “en qué medida se permitirá que lo sean personas jurídicas”, que figura en la recomendación 7 b), permite que los Estados establezcan las limitaciones que (en su caso) decidan imponer para que las personas jurídicas sean miembros de una ERL-CNUDMI.

49. En la *Guía* se reconoce que la posibilidad de que una ERL-CNUDMI se convierta ella misma en miembro de otra ERL-CNUDMI u otra persona jurídica o participe de alguna otra manera en la constitución de esa otra entidad depende en gran medida de la tradición jurídica y las necesidades internas de cada Estado. Por consiguiente, la *Guía* deja en manos de los Estados la decisión de imponer o no restricciones al tipo de inversiones que puede hacer 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 los miembros de una ERL-CNUDMI podrán ser solo personas físicas y, de no ser así, en qué medida se permitirá que lo sean personas jurídicas.

50. A efectos de que haya seguridad jurídica con respecto al momento en que comienza la existencia de la ERL-CNUDMI, en la *Guía* se recomienda que la ERL-CNUDMI quede constituida a partir de su inscripción en el registro de empresas. Al constituirse, la ERL-CNUDMI adquiere sus atributos esenciales, en particular su personalidad jurídica y la responsabilidad limitada de sus miembros. Como se señaló anteriormente (véase el párr. 35 *supra*), el derecho interno de algunos Estados puede permitir que una ERL-CNUDMI inscrita asuma la totalidad o algunas de las obligaciones contraídas por los miembros fundadores en nombre de la entidad antes de su constitución.

51. En aras de la previsibilidad 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 registro⁸. 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 podrían especificar el momento en que se conferirá existencia jurídica a la ERL-CNUDMI, que podrá ser, por ejemplo: a) el momento en que la información relativa a la inscripción de la empresa se incorpore al fichero registral; b) cuando el registro reciba la solicitud de inscripción, o c) cuando se expida un certificado por el que se confirme la inscripción.

52. Independientemente del sistema que se utilice para inscribir una ERL-CNUDMI en el registro (ya sea un registro de empresas electrónico, en papel o mixto), una vez cumplidos los requisitos aplicables, la ERL-CNUDMI debería recibir una notificación de la inscripción emitida por el organismo público designado. En consonancia con las recomendaciones de la *Guía de la CNUDMI sobre un registro de empresas* y teniendo en cuenta la sencillez que caracteriza a las ERL-CNUDMI, la notificación de la inscripción debería emitirse de la manera más rápida y ágil posible.

Recomendación 8: En la ley debería establecerse que la ERL-CNUDMI quedará constituida a partir de su inscripción.

53. La clase de datos y el grado de detalle de la información que los Estados suelen exigir para la constitución de una empresa dependen del tipo de entidad mercantil que se constituya. En consonancia con 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 constitución 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 una MIPYME presentar al registro de empresas la información exigida, a fin de no imponer cargas innecesarias y para fomentar el cumplimiento de la ley.

⁸ Véase la *Guía de la CNUDMI sobre un registro de empresas*, párr. 142 y ss.

54. La información mínima necesaria para la constitución de una ERL-CNUDMI de conformidad con la recomendación 9 abarca el nombre de la ERL-CNUDMI y la dirección en que se considera que esta recibe correspondencia. Si la empresa no tuviera una dirección corriente, en lugar del domicilio comercial se deberá proporcionar una descripción precisa de su ubicación geográfica. El domicilio comercial o la ubicación geográfica de la ERL-CNUDMI se utilizaría a los efectos de las notificaciones o para el envío de correspondencia. En la *Guía* no se exige que se presente prueba de la identidad de los miembros de la ERL-CNUDMI para constituirlos, pero, en consonancia con la práctica corriente (véase también la *Guía de la CNUDMI sobre un registro de empresas*), se establece la obligación de aportar prueba de la identidad de la persona o personas que presenten al registro de empresas el formulario de solicitud y los documentos exigidos.

55. Además, en la *Guía* se exige que se presente prueba de la identidad de cada una de las personas que administran la empresa. Si la empresa es administrada por todos sus miembros exclusivamente (véanse los párrs. 81 y 82 *infra*), en virtud de lo dispuesto en la recomendación 9 a) iv) se deberá proporcionar información sobre la identidad de cada uno de los miembros. Si la empresa es administrada por uno o más administradores designados, solo deberá proporcionarse la información relativa a la identidad de cada administrador designado, 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. Por esos motivos, el enfoque de la recomendación 9 a) iv) difiere del criterio plasmado en la *Guía sobre un registro de empresas* (recomendación 21d)), que exige que se presente información sobre los representantes legales de la empresa o las personas autorizadas a firmar en nombre de esta a fin de dar a conocer a los terceros las limitaciones de las facultades de los administradores. En la presente *Guía* se utilizan otros mecanismos para proteger a los terceros, como el previsto en la recomendación 19 b), según la cual las limitaciones impuestas a las facultades de los administradores de una ERL-CNUDMI serán inoponibles a los terceros si no les han sido notificadas debidamente. No es obligatorio proporcionar información sobre el domicilio particular de cada uno de los administradores para constituir una ERL-CNUDMI, ya que esa información no es esencial para proteger a los terceros. A tal efecto, y también para el Estado que vigila al órgano de administración de la ERL-CNUDMI, debería ser suficiente con indicar el domicilio comercial de la entidad. Además, 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.

56. Por último, en la *Guía* se recomienda que en la información exigida para la constitución de la empresa se incluya el identificador único de la ERL-CNUDMI⁹, si ya se le hubiera asignado uno. El identificador único simplifica considerablemente la constitución y el funcionamiento de la empresa, ya que los empresarios no tienen que utilizar identificadores diferentes asignados por distintos organismos, ni proporcionar la misma información, o información similar, a diversos organismos.

57. En función de sus respectivas circunstancias internas 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, los derechos de los miembros en la entidad, la potestad para representarla y cualquier limitación de las facultades de los administradores para obligar a la ERL-CNUDMI podrían revestir especial importancia para algunos Estados a los efectos de la constitución válida de una ERL-CNUDMI. No obstante, en el caso de las microempresas y las pequeñas empresas, como lo serán la mayoría de las ERL-CNUDMI, los Estados deberían tener presente que el hecho de solicitar información compleja o exhaustiva puede disuadir a las empresas de inscribirse. Los Estados también pueden dejar a criterio de cada ERL-CNUDMI proporcionar cualquier otra información

⁹ El identificador único es un número de identificación exclusivo de una empresa que se asigna a esta una sola vez y que puede utilizarse en todas las interacciones de esa empresa con organismos públicos, otras empresas y bancos (véase la sección de terminología de la *Guía sobre un registro de empresas*).

que considere pertinente, sobre todo si esa información puede ayudarla a acceder al crédito o atraer inversionistas.

58. En la *Guía* no se exige que se haga pública la información relativa al beneficiario final, ya que los requisitos de información previstos en la recomendación 9, pese a su alcance limitado, deberían ser suficientes para cumplir las normas internacionales relativas a la comunicación de información sobre el beneficiario final¹⁰ (véase también la recomendación 30). Así pues, esos requisitos de información deberían disipar cualquier preocupación con respecto a la posibilidad de que la forma jurídica de ERL-CNUDMI se utilizara indebidamente con fines ilícitos, como el blanqueo de dinero o la financiación del terrorismo. Ese enfoque 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 la ERL-CNUDMI.

59. Independientemente del tipo 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*.

60. 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 la ley. En consonancia con ese enfoque, en la *Guía* se adopta el criterio de que la información exigida para la constitución de una ERL-CNUDMI debe estar a disposición del público. Esa información debería incluir, como mínimo, la que se indica a continuación en la recomendación 9 y cualquier otra información que deba hacerse pública de conformidad con el derecho interno (véase también el párr. 142 *infra*). Dado que para constituir una ERL-CNUDMI es necesario inscribirla, esa información se dará a conocer mediante su publicación en el registro de empresas.

Recomendación 9: En la ley se debería:

a) exigir que se presentaran la información y los documentos justificativos que se indican a continuación para inscribir una ERL-CNUDMI en el registro:

i) el nombre de la ERL-CNUDMI;

ii) el domicilio comercial o, cuando la empresa no tuviera una dirección corriente, la ubicación geográfica precisa de la ERL-CNUDMI;

iii) la identidad del solicitante o solicitantes de la inscripción;

iv) la identidad de cada una de las personas que administran la ERL-CNUDMI, y

¹⁰ 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 la siguiente: 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. 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 (<http://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/recommendations/pdfs/FATF-40-Rec-2012-Spanish.pdf>). Además, cabe recordar que, para llevar a cabo sus actividades, normalmente las entidades mercantiles tienen 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 siguen siendo posiblemente los agentes más idóneos para prevenir y combatir el blanqueo de dinero y otras actividades ilícitas.

- v) el identificador único de la ERL-CNUDMI, si ya se le hubiera asignado; y
- b) reducir al mínimo la información adicional que en su caso se exija.

C. Organización de la ERL-CNUDMI

61. Como se señaló con respecto a la recomendación 1 (véanse los párrs. 23 y 24 *supra*), la libertad de contratación debería ser el principio rector a la hora de establecer la organización interna de la ERL-CNUDMI. Como consecuencia de ese principio, el funcionamiento de la ERL-CNUDMI se rige por lo que hayan acordado sus miembros, salvo en determinados aspectos regulados por disposiciones que los miembros no pueden excluir. Esas disposiciones son 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 sea posible excluir, serán aplicables las disposiciones supletorias previstas en la *Guía*, que tienen por objeto colmar las lagunas que pudieran existir.

62. Para ayudar a los miembros a administrar la ERL-CNUDMI de manera equitativa, eficaz y transparente, los Estados tal vez deseen ofrecer un modelo de reglamento que los miembros puedan utilizar, cuando proceda, para reglamentar las cuestiones siguientes:

- a) la necesidad de llevar puntualmente un registro de las decisiones que adopten los miembros, y la forma en que se llevará ese registro;
- b) los requisitos aplicables a las reuniones de miembros, entre ellos los siguientes:
 - i) la frecuencia y el lugar de celebración de las reuniones, así como cualquier limitación al respecto;
 - ii) los requisitos relativos a quiénes podrán convocar una reunión;
 - iii) los medios por los que podrán celebrarse las reuniones, en particular si podrán celebrarse por medios tecnológicos o mediante consentimiento escrito;
 - iv) la antelación con que deberá notificarse la convocatoria a una reunión;
 - v) la forma en que deberán hacerse las notificaciones que en su caso se requieran respecto de una reunión (por ejemplo, si deberán 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
 - vi) la posibilidad de eximir del requisito de notificación y la forma en que podrá eximirse de esa obligación;
- c) cualquier apartamiento de los requisitos supletorios aplicables a la adopción de decisiones previstos en las recomendaciones 13 y 15, y
- d) los mecanismos que se utilizarán para resolver las situaciones en las que no se logre llegar a una decisión (por ejemplo, otorgar más votos a uno o algunos miembros en particular en caso de empate, o someter la cuestión a una persona perteneciente a la empresa o ajena a ella para que “desempate”), ya sea que la decisión competa a los administradores o a los miembros. Si no se puede mantener el *statu quo*, el hecho de no haber previsto esos mecanismos puede generar diferencias y obligar a recurrir a medios alternativos de solución de controversias (véanse los párrs. 145 y 146 *infra* y la recomendación 32).

63. El reglamento de organización debe ser acordado por todos los miembros de la ERL-CNUDMI (véanse el párr. 72 a) *infra* y la recomendación 12 a)) y no puede contradecir las disposiciones de la ley que promulgue el Estado sobre la base de la *Guía* que no puedan excluirse ni otras leyes nacionales que sean aplicables a

la ERL-CNUDMI. Además, el reglamento de organización debe ser congruente y coherente para que la ERL-CNUDMI pueda administrarse sin dificultades.

64. La *Guía* da a los Estados la posibilidad de permitir que la totalidad o una parte del reglamento de organización de la ERL-CNUDMI sea acordado verbalmente por sus miembros o se infiera de la conducta de estos, o de exigir que los miembros de la ERL-CNUDMI dejen constancia de su reglamento por escrito o en forma electrónica o utilizando cualquier otro medio tecnológico apropiado. La amplia flexibilidad otorgada en cuanto a la forma que puede revestir el reglamento de organización es señal de que se reconoce que, debido a la tradición jurídica imperante en muchos Estados, es posible que las MIPYME no tengan un reglamento de organización acordado formalmente por escrito y que, en esos casos, los Estados podrían permitir que los miembros utilizaran otras formas de acuerdo.

65. Puede convenir a los intereses de los miembros que el reglamento de organización de la ERL-CNUDMI se haga constar por escrito, ya que los acuerdos verbales y los que se infieren de la conducta son más difíciles de probar en caso de controversia. Además, si 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.

66. El hecho de exigir a las ERL-CNUDMI que documenten su reglamento les facilitará la tarea de llevar libros y demás documentación y les permitirá ofrecer pruebas de la gestión interna para que los acreedores y otros terceros interesados puedan tomar decisiones fundamentadas sobre las empresas con las que desean realizar negocios. Ello redundaría en beneficio tanto de las ERL-CNUDMI unipersonales como de las pluripersonales. Además, si se deja constancia del reglamento de organización, se reducirá aún más el riesgo de que la ERL-CNUDMI sea utilizada indebidamente con fines ilícitos, como el blanqueo de dinero.

67. No obstante, 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.

68. En la *Guía* no se exige que el reglamento de organización de las ERL-CNUDMI se haga público. De esa manera se protege la privacidad de los miembros y se facilita el funcionamiento de las ERL-CNUDMI al excluir la necesidad de inscribir una modificación en el registro de empresas o en otro organismo público cada vez que se introduzca un cambio en el reglamento de organización (véase el párr. 59 *supra*). Sin embargo, los Estados pueden optar por exigir que las ERL-CNUDMI den a conocer su reglamento de organización para aumentar la responsabilidad y la transparencia de esas entidades, o quizás ellas mismas decidan difundirlo al público para reforzar su prestigio en el mercado. Cuando en el reglamento de organización de una ERL-CNUDMI se incluya alguna disposición que se aparte de lo establecido en las disposiciones supletorias aplicables a las ERL-CNUDMI, será necesario notificar a los terceros la existencia de esa disposición diferente para que surta efectos frente a ellos (véanse el párr. 94 *infra* y la recomendación 19 b)). A fin de respetar las diversas prácticas y tradiciones jurídicas de los Estados, la *Guía* deja a criterio de los Estados determinar la forma en que se dará a conocer esa información a terceros.

Recomendación 10: En la ley:

a) deberían especificarse las formas que podrá revestir el reglamento de organización, y

b) debería establecerse que en el reglamento de organización se podrá contemplar cualquier asunto relacionado con la ERL-CNUDMI, siempre que lo que se estipule sea conforme a derecho.

D. Derechos de los miembros y adopción de decisiones en la ERL-CNUDMI

69. En consonancia con la sencillez que se pretende atribuir a la forma de ERL-CNUDMI, la *Guía* deja a criterio de los miembros determinar cómo se adquiere la calidad de miembro y prevé, en la recomendación 11, una disposición supletoria según la cual todos los miembros tendrán los mismos derechos en la ERL-CNUDMI, independientemente de los aportes que hayan realizado (véanse también los párrs. 101 a 105 *infra*). Los miembros pueden pactar algo diferente de lo previsto en esta disposición supletoria, pero deben dejar constancia en el reglamento de organización de lo que hayan acordado, puesto que el cambio afectará a aspectos esenciales de la estructura y la gestión de la ERL-CNUDMI.

70. Los miembros de una ERL-CNUDMI pueden ejercer determinados derechos, con independencia de que administren o no la entidad. Esos derechos comprenden el derecho a tomar decisiones sobre determinados aspectos de la ERL-CNUDMI; el derecho a recibir utilidades durante la existencia de la empresa (párrs. 106 y 107 *infra*) y después de su disolución y liquidación (véanse los párrs. 134 a 139 *infra*); el derecho a recibir información sobre el funcionamiento de la ERL-CNUDMI y su situación financiera y el derecho a inspeccionar los libros y demás documentación de la entidad (véanse los párrs. 143 y 144 *infra* y las recomendaciones 30 y 31). Los miembros también pueden iniciar acciones judiciales derivadas en nombre de la ERL-CNUDMI (véase el párr. 976 *infra*) para protegerla de conductas ilícitas de los administradores o los miembros.

71. Los miembros de la ERL-CNUDMI también deben cumplir determinadas obligaciones. Tienen que hacer los aportes acordados a la ERL-CNUDMI, si se hubieran estipulado, y devolver las utilidades que les haya entregado la ERL-CNUDMI en el marco de una distribución indebida (recomendaciones 23 y 24). Como se señaló anteriormente (véase el párr. 36 *supra*), los miembros también deberían abstenerse de hacer cualquier uso indebido de la forma jurídica de ERL-CNUDMI o de los demás derechos que se les haya conferido. 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 también, en su reglamento de organización, otras obligaciones acordes con las características de la empresa.

Recomendación 11: En la ley debería establecerse que, a menos que se haya estipulado otra cosa en el reglamento de organización, todos los miembros tendrán los mismos derechos en la ERL-CNUDMI, independientemente de los aportes que, en su caso, hayan realizado.

72. 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) la aprobación y la modificación del reglamento de organización (recomendación 12);
- b) la transformación o reestructuración de la ERL-CNUDMI (recomendación 27), y
- c) la disolución de la ERL-CNUDMI (recomendación 28 a) y b)).

73. Las decisiones relativas a la aprobación y la modificación del reglamento de organización que se mencionan en el apartado a) del párrafo anterior deberían referirse a aspectos básicos de la gestión de la ERL-CNUDMI, como los siguientes: su forma de administración y cualquier modificación (recomendaciones 14 y 16); la determinación de los aportes de los miembros a la ERL-CNUDMI, si los hubiere (recomendación 21), y la distribución de los derechos de los miembros en la ERL-CNUDMI, si sus derechos no fueran idénticos.

74. Cuando una ERL-CNUDMI sea administrada por todos sus miembros exclusivamente (véase la recomendación 15), habrá que distinguir entre las decisiones adoptadas por los miembros como tales y las decisiones de gestión, dado que para las primeras normalmente se requerirá un *quorum* más alto.

75. La lista de asuntos que figura en los párrafos 72 y 73 no es taxativa, y la *Guía* permite que los Estados incluyan otros asuntos para que puedan adaptar la lista 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* también permite que los miembros prevean en el reglamento de organización otros asuntos respecto de los cuales deseen reservarse la facultad de adoptar decisiones (véase la recomendación 13). En tal sentido, los miembros pueden optar por incluir en la lista la admisión de nuevos miembros como asunto de competencia exclusiva de los miembros que estos deben decidir por unanimidad, a fin de evitar posibles conflictos entre ellos en esos casos. En el reglamento de organización también pueden estipularse las condiciones para la admisión de nuevos miembros, por ejemplo, los aportes que deberán hacer a la ERL-CNUDMI, en su caso (véanse los párr. 101 y 102 *infra*), y sus derechos y obligaciones, si no fueran idénticos. Por último, los miembros pueden establecer en el reglamento de organización la forma en que podrán ejercer sus derechos en caso de incapacidad o discapacidad permanente de un miembro, siempre y cuando lo que estipulen se ajuste a lo dispuesto en las normas del derecho interno que rijan esa cuestión (véase también el párr. 121 *infra*).

Recomendación 12: En la ley deberían especificarse las decisiones sobre la ERL-CNUDMI que estarán reservadas a los miembros, que deberían ser, como mínimo, las relativas a los siguientes aspectos:

- a) la aprobación y la modificación del reglamento de organización, en particular:
 - i) la forma de administración de la ERL-CNUDMI y su modificación;
 - ii) la distribución de los derechos de los miembros en la ERL-CNUDMI, si no fueran idénticos, y
 - iii) los aportes de los miembros;
- b) la transformación y la reestructuración, y
- c) la disolución.

76. Dado que los asuntos indicados en la recomendación 12 son fundamentales para la existencia y el funcionamiento de la ERL-CNUDMI, en la recomendación 13 a) se establece que, para tomar decisiones sobre esos asuntos, se requerirá el consentimiento unánime de los miembros, a menos que estos hayan estipulado otra cosa en el reglamento de organización. Este sistema de adopción de decisiones puede resultar especialmente adecuado para una ERL-CNUDMI, ya que es equitativo y sencillo, otorga el mismo peso a las opiniones de todos los miembros y alienta a estos a alcanzar soluciones de avenencia cuando surjan discrepancias. Sin embargo, en la práctica, el requisito de la unanimidad da a los miembros disidentes la facultad de vetar cualquier decisión y, por ende, afecta a la capacidad de la ERL-CNUDMI para funcionar con eficacia y eficiencia. Por ese motivo, en la recomendación 13 b) se sugiere que las decisiones sobre asuntos que no sean esenciales para la existencia de la ERL-CNUDMI sean adoptadas por mayoría numérica de miembros. Este sistema también permite que los miembros resuelvan sus diferencias acerca de las actividades diarias de la ERL-CNUDMI con mayor celeridad.

77. Si bien en la *Guía* se adopta el criterio de exigir la unanimidad para las decisiones que afecten a la existencia y el funcionamiento de una ERL-CNUDMI, es posible que en algunos Estados, en virtud de su tradición jurídica, no se exija el consentimiento unánime respecto de esos asuntos. Además, como se señaló anteriormente (véase el párr. 76 *supra*), la disconformidad de un miembro de la ERL-CNUDMI puede suponer

un problema para la gestión eficaz de las actividades de la empresa. Por lo tanto, es posible que los Estados decidan apartarse de la recomendación 13 y dictar una norma que exija únicamente una mayoría especial para adoptar las decisiones enumeradas en la recomendación. En la ley que se elabore sobre la base de la *Guía* debería indicarse claramente el *quorum* necesario para adoptar las decisiones que se aparten de las enumeradas en la recomendación 13.

Recomendación 13: En la ley debería establecerse que, a menos que se estipule otra cosa en el reglamento de organización:

- a) las decisiones relativas a la ERL-CNUDMI que estén reservadas a los miembros de conformidad con la recomendación 12 se adoptarán por unanimidad, y
- b) cualquier otra decisión que esté reservada a los miembros de conformidad con el reglamento de organización se adoptará por mayoría.

E. Administración de la ERL-CNUDMI

78. Cabe suponer que las ERL-CNUDMI tendrán un número relativamente reducido de miembros, a quienes les interesará participar de manera sustancial en la administración y el funcionamiento de la empresa. La designación de un administrador que no sea miembro (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 pequeña empresa. Por tal motivo, en la recomendación 14 se establece, como norma supletoria, que las ERL-CNUDMI serán administradas por todos sus miembros exclusivamente.

79. Sin embargo, es posible que la norma 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. Por consiguiente, en la recomendación 14 se permite que los miembros de una ERL-CNUDMI estipulen una forma de administración en la que no todos los miembros actúen como administradores. En esos casos, la ERL-CNUDMI será administrada por uno o más administradores designados. Puede haber otras formas 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 ERL-CNUDMI; iii) una combinación de algunos miembros de la ERL-CNUDMI y administradores que no sean miembros; o iv) todos los miembros de la ERL-CNUDMI y uno o más administradores que no sean miembros. De acuerdo con la recomendación 17, los administradores designados ejercerán la administración de las actividades diarias de la ERL-CNUDMI. La recomendación 14 se aplicará únicamente en los casos en que los miembros decidan, de común acuerdo, apartarse de la norma supletoria relativa a la administración de la ERL-CNUDMI (párr. 78 *supra*). En la *Guía* se deja en manos del derecho interno establecer otras formas de administración diferentes para los casos en que no todos los miembros reúnan los requisitos exigidos para ser administradores.

80. Las ERL-CNUDMI unipersonales son administradas por su único miembro, a menos que este nombre a otra persona como administrador.

Recomendación 14: En la ley debería establecerse que la ERL-CNUDMI será administrada por todos sus miembros exclusivamente, a menos que los miembros estipulen en el reglamento de organización que se nombrará uno o más administradores designados.

1. ERL-CNUDMI administrada por todos sus miembros exclusivamente

81. Cuando la ERL-CNUDMI es administrada por todos sus miembros exclusivamente, todos ellos tienen las mismas facultades de administración y los mismos derechos de adopción de decisiones respecto de los asuntos relacionados con las actividades diarias

de la ERL-CNUDMI, a menos que hayan estipulado otra cosa en el reglamento de organización.

82. Además, 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 determinados bienes de propiedad de la ERL-CNUDMI, el acceso de la ERL-CNUDMI al crédito, la compra y venta de bienes de equipo y la contratación de personal, entre otras. Como se señaló anteriormente (véanse los párrs. 72, 73 y 75 *supra*), las decisiones que afecten a la existencia o la estructura de la ERL-CNUDMI no se considerarán de carácter administrativo y, por lo tanto, requerirán el consentimiento de los miembros en su calidad de tales (véanse las recomendaciones 12 y 13).

83. En tal sentido, cabe señalar que la decisión de relevar de sus funciones de administrador a un miembro de una ERL-CNUDMI administrada por todos sus miembros exclusivamente no es una decisión de carácter administrativo, ya que afecta a la forma de administración de la ERL-CNUDMI. Por consiguiente, esa decisión tendría que ser adoptada por los miembros en su calidad de tales (véanse los párrs. 72 *supra* y 84 *infra*). Todo miembro que sea relevado de sus funciones de administrador conservará el derecho a participar en la adopción de decisiones en calidad de miembro (véase la recomendación 12).

84. Como cuestión práctica, en una ERL-CNUDMI administrada por todos sus miembros exclusivamente podría ser difícil distinguir entre las decisiones de carácter administrativo y las adoptadas por los miembros en su calidad de tales (véase también el párr. 74 *supra*). Por ese motivo, en la recomendación 12 figura una lista de las decisiones que deben ser adoptadas por los miembros, mientras que en la recomendación 15 se recoge la norma supletoria aplicable a las decisiones de carácter administrativo que son adoptadas por los miembros de una ERL-CNUDMI administrada por todos sus miembros exclusivamente.

Recomendación 15: En la ley debería establecerse que, cuando la ERL-CNUDMI sea administrada por todos sus miembros exclusivamente, las diferencias que surjan entre los miembros sobre asuntos relacionados con las actividades diarias de la ERL-CNUDMI se resolverán por decisión de la mayoría de los miembros, a menos que se haya estipulado otra cosa en el reglamento de organización.

2. ERL-CNUDMI administrada por uno o más administradores designados

85. Como se señaló anteriormente (véase el párr. 79 *supra*), los miembros de una ERL-CNUDMI pueden acordar una forma de administración diferente de la prevista como norma supletoria en la recomendación 14. Si los miembros pactaran otra forma de administración, convendría que en el reglamento de organización se incluyeran normas sobre el nombramiento y la destitución de los administradores designados. En la recomendación 16 se establece que, a falta de normas al respecto, tales decisiones deberían adoptarse por mayoría de miembros. Un administrador designado podría ser miembro de la ERL-CNUDMI, siempre y cuando esta no fuera administrada por todos sus miembros exclusivamente.

86. Si un administrador designado no pudiera seguir desempeñando el cargo (por fallecimiento u otra causa), los miembros podrían estar obligados a nombrar otro administrador designado conforme a lo estipulado en el reglamento de organización. Algunos Estados podrían exigir que se comunicara al registro de empresas la identidad del administrador designado (véase el párr. 59 *supra*). Podría ser importante nombrar otro administrador designado para garantizar la continuidad de las actividades ordinarias de la ERL-CNUDMI.

Recomendación 16: En la ley debería establecerse que, cuando la ERL-CNUDMI no sea administrada por todos sus miembros exclusivamente, se permitirá que, por decisión de la mayoría de los miembros, se nombren o destituyan administradores designados, a menos que se haya estipulado otra cosa en el reglamento de organización.

87. Como se señaló anteriormente (véanse los párrs. 70, 72 y 73 *supra*), aun cuando los miembros de la ERL-CNUDMI nombren uno o más administradores designados para administrar la empresa, los miembros conservarán la facultad de adoptar decisiones sobre determinados asuntos ajenos al funcionamiento diario de la empresa y que puedan afectar a la existencia o estructura de esta o a los derechos y obligaciones de los miembros. En la *Guía* 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 quisieran, en su caso, reservarse la facultad de adoptar decisiones (véase el párr. 75 *supra*). Las decisiones administrativas típicas se describen más arriba, en el párrafo 82, pero en la *Guía* se adopta el criterio de que, cuando el reglamento de organización guarde silencio al respecto, se aplicará la disposición supletoria prevista en la recomendación 17 a), que otorga a los administradores designados la facultad de adoptar decisiones con independencia de la intervención de los miembros.

88. En el reglamento de organización también debería establecerse la forma de resolver las controversias que surjan entre los administradores designados sobre asuntos de su competencia. En la recomendación 17 b) se establece que, a falta de normas en tal sentido, las controversias se resolverán por decisión de la mayoría de los administradores. Sin embargo, en la recomendación no se contempla la situación de estancamiento que podría producirse si existiera un empate de opiniones entre los administradores que les impidiera llegar a una decisión. Como se señaló anteriormente (véase el párr. 62 d) *supra*), sería conveniente que en el reglamento de organización se fijaran los criterios que habrán de aplicarse para resolver las situaciones en las que no se logre llegar a una decisión.

Recomendación 17: 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 que no estén reservados a los miembros de la ERL-CNUDMI de conformidad con la presente ley¹¹ y, si fuera aplicable, el reglamento de organización, y
- b) las controversias que surjan entre ellos se resolverán por decisión de la mayoría de los administradores, a menos que se haya estipulado otra cosa en el reglamento de organización.

3. Disposiciones aplicables a todas las personas que desempeñen un cargo de administrador, cualquiera sea la forma de administración de la ERL-CNUDMI

89. Las personas que administren una ERL-CNUDMI, con independencia de que la entidad sea administrada por todos sus miembros exclusivamente o por uno o más administradores designados, deberán cumplir los requisitos legales (por ejemplo, tener la edad mínima exigida y no estar inhabilitados) establecidos en el derecho interno del Estado para quienes desempeñen la función de administrador. En la recomendación 18 se deja a criterio de los Estados decidir cuáles deben ser esos requisitos legales. Si el derecho interno (en particular el derecho de sociedades) guarda silencio en cuanto a los requisitos legales que deben cumplir quienes desempeñen el cargo de administrador, es aconsejable que los Estados establezcan esos requisitos en las leyes que promulguen sobre la base de la presente *Guía*. A ese respecto, también debería especificarse en la

¹¹ Con las palabras “la presente ley” se hace referencia a la ley que se promulgará sobre la base de la *Guía*.

ley si una persona jurídica que sea miembro de una ERL-CNUDMI podrá participar en la administración de esta (véase el párr. 47 *supra*).

90. En los ordenamientos jurídicos en los que no se prohíbe que la administración sea ejercida por personas jurídicas, puede haber de todos modos algunos requisitos y restricciones, por ejemplo los siguientes: que las personas jurídicas deban nombrar a su vez a una persona física para que se ocupe en nombre de ellas de los asuntos relacionados con las actividades diarias de la empresa; que entre los administradores haya siempre como mínimo una persona física, y que sea necesario comunicar e inscribir distintos datos con respecto a las personas jurídicas que administren una ERL-CNUDMI.

91. Además de los requisitos exigidos por la ley aplicable, en el reglamento de organización se pueden establecer otras condiciones que deberán reunir las personas que administren la ERL-CNUDMI.

Recomendación 18: En la ley debería establecerse que las personas que administren la ERL-CNUDMI deberán cumplir los requisitos legales exigidos a quienes desempeñen un cargo de administrador.

92. Independientemente de que una ERL-CNUDMI sea administrada por todos sus miembros exclusivamente o por uno o más administradores designados, hay algunas disposiciones de la *Guía* que son aplicables a todos los administradores, como las que se refieren a la facultad de actuar en nombre de la ERL-CNUDMI y a las obligaciones fiduciarias. Este enfoque se refleja en las recomendaciones 19 y 20. Para mayor claridad, cabe señalar que el término “administrador”, tal como se utiliza en esas recomendaciones y en los comentarios conexos (véanse los párrs. 92 a 98, 113 y 144), se aplica a todas las personas que desempeñen un cargo de administrador, con independencia de que sean miembros o administradores no miembros.

93. Cada uno de los administradores 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 de cada administrador para obligar a la ERL-CNUDMI (por ejemplo, solo hasta determinada suma de dinero), o se puede pactar algo diferente de lo establecido en la disposición supletoria según la cual cada administrador tiene facultades para obligar jurídicamente a la entidad. Esas modificaciones de las disposiciones supletorias surtirán efecto entre los miembros de la ERL-CNUDMI.

94. Sin embargo, tales restricciones o modificaciones de las facultades de un administrador serán inoponibles a los terceros que traten con la ERL-CNUDMI, a menos que esos terceros tengan conocimiento de ellas. 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 de un administrador, la ERL-CNUDMI quedará obligada de todos modos por las decisiones que adopte ese administrador, aunque esas decisiones excedan los límites fijados a sus facultades en el reglamento de organización. En la *Guía* se deja a criterio de los Estados determinar la forma en que deberá notificarse a los terceros (al respecto, véase también el párr. 68 *supra*), teniendo en cuenta asimismo el conocimiento por parte de los terceros de cualquier restricción o modificación de las facultades del administrador.

Recomendación 19: En la ley debería establecerse lo siguiente:

- a) Cada administrador tendrá facultades para obligar a la ERL-CNUDMI, a menos que se haya estipulado otra cosa en el reglamento de organización, y
- b) Las limitaciones impuestas a esas facultades serán inoponibles a los terceros que traten con la ERL-CNUDMI si no les han sido debidamente notificadas.

95. Las facultades de todo administrador para representar y obligar a la ERL-CNUDMI deben estar delimitadas de un modo que disminuya el riesgo de que los administradores actúen de manera oportunista y los aliente a actuar en beneficio de la entidad e, indirectamente, de sus miembros. Las obligaciones fiduciarias protegen del riesgo de que un administrador actúe en interés propio o cometa una negligencia grave. Esas obligaciones consisten, por un lado, en un deber de diligencia y, por el otro, en un deber de lealtad, que abarca la obligación de abstenerse de realizar operaciones en beneficio propio, utilizar los bienes de la empresa con fines personales, apropiarse de oportunidades de negocios y competir con la ERL-CNUDMI. Esas obligaciones suelen estar previstas en el derecho de sociedades; por ejemplo, las obligaciones fiduciarias están presentes en muchas de las formas societarias simplificadas introducidas a raíz de las reformas realizadas por los Estados en este ámbito. En la *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 20. Quedaría en manos de cada Estado la decisión de incluir otros deberes más, entre ellos obligaciones fiduciarias hacia la ERL-CNUDMI de los miembros que no sean administradores.

96. Una demanda por incumplimiento de las obligaciones fiduciarias es un asunto serio y no debería poder utilizarse fácilmente como medio de impugnar decisiones comerciales comunes. Los administradores que, en ejercicio de sus funciones oficiales, tomen de buena fe una decisión que consideren conveniente para los intereses de la ERL-CNUDMI no deberían tener que responder por el incumplimiento de obligaciones fiduciarias simplemente porque se discrepe con su criterio comercial.

97. 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 32). Por lo general¹² será la propia ERL-CNUDMI, y no uno de sus miembros actuando como administrador, la que tendrá un fundamento jurídicamente válido para demandar a un miembro o a un administrador por incumplimiento de una obligación fiduciaria. Normalmente compete a los administradores entablar juicio en nombre de la ERL-CNUDMI. No obstante, cuando el que incumple sus obligaciones fiduciarias es un administrador, cualquiera de los miembros debería tener derecho a incoar una acción derivada en nombre de la ERL-CNUDMI. Todo miembro que inicie una acción derivada debe representar de manera equitativa y adecuada a los demás miembros que estén en una situación similar.

98. Los miembros no pueden modificar ni excluir, de común acuerdo, la disposición por la que se establecen las obligaciones de los administradores hacia la ERL-CNUDMI en la recomendación 20. 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, o b) por las operaciones que le reporten un beneficio personal indebido.

99. Los miembros también pueden estipular en el reglamento de organización que contraerán obligaciones fiduciarias recíprocas entre ellos. Del mismo modo, pueden pactar la forma en que distribuirán la responsabilidad entre ellos o decidir si renunciarán a la protección que confiere la responsabilidad limitada. Los miembros también pueden convenir en imponer a un administrador obligaciones más estrictas que las establecidas en la recomendación 20.

100. Los miembros no tienen la posibilidad de excluir la recomendación 20, pero pueden estipular en el reglamento de organización que los administradores podrán realizar determinadas actividades que no constituirán incumplimiento de las obligaciones establecidas en esa recomendación. Podría ser útil otorgar a los miembros de las ERL-CNUDMI ese grado de libertad de contratación, dada la sencillez de esta forma jurídica.

¹² La excepción es la posibilidad de que un miembro entable una acción derivada en nombre de la ERL-CNUDMI.

Recomendación 20: En la ley debería establecerse que todo administrador de una ERL-CNUDMI tendrá un deber de diligencia y un deber de lealtad hacia la entidad.

F. Aportes de los miembros a la ERL-CNUDMI

101. En la *Guía* no se exige que los miembros hagan aportes. Sin embargo, los miembros pueden optar por establecer en el reglamento de organización la obligación de realizar aportes y estipular lo que cada miembro aportará a la ERL-CNUDMI. En tal sentido, la ley debería dar a los miembros de la ERL-CNUDMI la máxima flexibilidad para decidir de qué valor y de qué tipo serán los aportes que hayan acordado realizar a la entidad y en qué momento los efectuarán, así como la flexibilidad para estipular que los miembros no estarán obligados a hacer aportes para adquirir su calidad de miembros de la ERL-CNUDMI (véase también la recomendación 11).

102. Los miembros de la 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 incorporeales 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 de prestación de servicios futuros. Si bien se promueve la máxima flexibilidad con respecto a los aportes que podrán hacerse a la ERL-CNUDMI, en algunos casos puede haber otras leyes del Estado promulgante que restrinjan los tipos de aportes permitidos. Por ejemplo, en algunos Estados no se admite la prestación de servicios como aporte válido para la constitución de una entidad mercantil. En esos casos, las restricciones deberían especificarse en la ley que se prepare sobre la base de la *Guía*.

103. La determinación del valor de cada aporte no pecuniario debería dejarse a criterio de los miembros de la ERL-CNUDMI, ya que ellos estarán en mejores condiciones para 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. 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 exigir una auditoría u otro método de valoración externo, sería probablemente demasiado oneroso para una MIPYME. Se recomienda que la ERL-CNUDMI haga constar en sus libros (véanse también las recomendaciones 30 y 31) el monto, el tipo y la fecha del aporte realizado por cada miembro, para que se respeten los derechos de todos los miembros.

104. En la recomendación 21 no se enuncia ninguna disposición supletoria para el caso de que los miembros convengan en hacer aportes a la ERL-CNUDMI, pero no lleguen a un acuerdo sobre el valor de esos aportes. No obstante, en la recomendación se destaca la importancia de que los miembros fijen de común acuerdo el valor de sus aportes para garantizar la transparencia y facilitar el funcionamiento de la empresa. La existencia de un acuerdo en tal sentido también puede contribuir a evitar que surjan controversias entre los miembros, ya que ofrece certeza y reduce los posibles motivos de desconfianza. Convendrá asimismo que los miembros lleguen a un acuerdo sobre el valor de sus aportes cada vez que se incorpore un nuevo miembro a la ERL-CNUDMI después de su constitución.

105. Como se señaló anteriormente (véase el párr. 69 *supra*), dado que el valor del aporte de un miembro no determinará sus derechos y obligaciones en la ERL-CNUDMI, debería considerarse que todos los miembros tendrán los mismos derechos y obligaciones si no han estipulado otra cosa en el reglamento de organización. Habida cuenta del principio de “libertad de contratación” que rige la *Guía*, también se debería permitir que los miembros acordaran en el reglamento de organización estructuras más complejas de participación en la propiedad.

Recomendación 21: En la ley debería establecerse que los miembros podrán estipular en el reglamento de organización el tipo de aportes que realizarán, el valor de dichos aportes y el momento en que los efectuarán.

G. Distribución de utilidades

106. En la *Guía* se aplica el principio de que las utilidades deben distribuirse en proporción a los derechos que tenga cada miembro en la ERL-CNUDMI. De esta manera se reconoce que, cuando todos los miembros tienen los mismos derechos en la ERL-CNUDMI, las utilidades deben distribuirse también por partes iguales. En cambio, cuando los miembros hayan decidido apartarse de la norma supletoria según la cual todos tienen los mismos derechos en la ERL-CNUDMI (véase la recomendación 11), en la recomendación 22 se establece que la distribución de utilidades deberá ajustarse en consecuencia, es decir, en igual medida y en la misma proporción en que se hayan apartado de la norma supletoria. Los miembros pueden apartarse de esa disposición supletoria y optar por un método de distribución diferente que se adapte mejor a sus necesidades o a la estructura de la ERL-CNUDMI. Por ejemplo, pueden decidir que los miembros que hayan aportado dinero a la ERL-CNUDMI recibirán un porcentaje mayor de las utilidades.

107. Los miembros de la ERL-CNUDMI también pueden acordar la forma en que se distribuirán las utilidades (por ejemplo, en efectivo o con bienes de la entidad) y el momento en que se distribuirán, de conformidad con las recomendaciones 23 y 24. En el caso de los Estados que no permitan que se entreguen bienes que no sean dinero en pago de utilidades, es aconsejable que esas restricciones estén claramente establecidas en la ley que rija la ERL-CNUDMI.

Recomendación 22: En la ley debería establecerse que la distribución de utilidades se hará en proporción a los derechos que tenga cada miembro en la ERL-CNUDMI, a menos que se haya estipulado otra cosa en el reglamento de organización.

108. Si bien el monto de las utilidades que habrán de distribuirse y la forma y el momento en que se distribuirán pueden estar sujetos a lo que decidan los miembros, la *Guía* contiene, en las recomendaciones 23 y 24, disposiciones que los miembros no pueden excluir y que tienen por objeto proteger a los terceros que traten con la ERL-CNUDMI de la posibilidad de que se disipen los bienes de la entidad por la distribución indebida de utilidades entre los miembros. Por consiguiente, en la recomendación 23 se establece que solo se permitirá distribuir utilidades cuando el total del activo de la ERL-CNUDMI supere el total de su pasivo.

109. También estará prohibida la distribución de utilidades si, como consecuencia de ella, la ERL-CNUDMI no pudiera pagar sus deudas a medida que fueran venciendo o debieran ir venciendo en el curso ordinario de sus negocios, siempre que en el momento de la distribución la ERL-CNUDMI tuviera conocimiento de las deudas o pudiera prever que estas se harían exigibles. En el caso de que, una vez distribuidas las utilidades, surgiera una deuda imprevista, esta recomendación ofrecería protección y seguridad jurídica a los miembros que hubiesen recibido utilidades y evitaría que se aplicara la disposición sobre la devolución de utilidades distribuidas enunciada en la recomendación 24, siempre que la nueva deuda no hubiera podido preverse en el momento de la distribución.

110. De conformidad con la recomendación 23, no se permitirá distribuir utilidades cuando se cumpla alguno de los dos criterios enunciados en ella y detallados más arriba, en los párrafos 108 y 109. En función del contexto nacional, los Estados podrán recoger en su legislación cualquiera de esos dos criterios o ambos, y establecer la prohibición de distribuir utilidades si se cumple cualquiera de los dos criterios. Los Estados también podrán decidir utilizar ambos criterios.

Recomendación 23: La ley debería prohibir que se pagaran utilidades a cualquier miembro si, como consecuencia de ello:

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

111. En consonancia con la norma sobre la distribución indebida de utilidades prevista en la recomendación 23, la recomendación 24 permite recuperar las sumas que haya recibido cada miembro como utilidades distribuidas indebidamente, o la parte de las utilidades recibidas que constituya una distribución indebida. Esta norma tiene por objeto proteger a los terceros que traten con la ERL-CNUDMI y, al mismo tiempo, disuadir a los miembros de que acepten el pago de utilidades distribuidas indebidamente, que puede traer aparejada la insolvencia de la entidad. A fin de ayudar a la ERL-CNUDMI a recuperar las utilidades distribuidas de manera indebida y reducir al mínimo cualquier perturbación de sus actividades, los Estados podrían considerar la posibilidad de fijar un plazo para que los miembros devuelvan las sumas que hayan recibido en contravención de lo dispuesto en la recomendación 23, a menos que ese plazo ya esté establecido en otras leyes del Estado que sean aplicables a la ERL-CNUDMI, por ejemplo, las leyes sobre enriquecimiento injusto.

112. A fin de proteger a los terceros perjudicados por una distribución indebida, en la recomendación 24 se establece que los miembros de la ERL-CNUDMI tienen la obligación de devolver a la entidad las sumas recibidas, aunque no hayan tenido conocimiento real de que la distribución infringía lo dispuesto en la recomendación 23. Los Estados podrán optar por apartarse de la norma supletoria, siempre y cuando lo hagan de manera tal que los derechos de los terceros queden protegidos. Por ejemplo, los Estados podrían permitir que los acreedores y otros terceros perjudicados por la distribución indebida incoaran acciones derivadas contra los miembros de la ERL-CNUDMI que hubiesen recibido las utilidades, o bien contra los miembros o administradores responsables de la distribución indebida. Los Estados también deberían estudiar las posibles defensas que cabría invocar contra esas acciones, como el desconocimiento del carácter indebido de la distribución.

113. Con independencia de que la ERL-CNUDMI sea administrada por todos sus miembros exclusivamente o por uno o más administradores designados, las obligaciones enunciadas en la recomendación 20, junto con las recomendaciones 23 y 24, deberían constituir fundamento suficiente para declarar responsables de las distribuciones indebidas a quienes hayan tomado la decisión de realizarlas. El carácter indebido de la distribución podría determinarse sobre la base de los libros y demás documentación disponible de la ERL-CNUDMI con respecto a sus actividades, operaciones y finanzas o sus estados financieros, si los tuviera (véase la recomendación 30). La responsabilidad personal no se verá afectada por el hecho de que el administrador sea relevado de sus funciones después de realizada la distribución indebida (véase la recomendación 20).

114. Cabe señalar que el pago de una remuneración razonable por servicios prestados 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 sujeto a la aplicación de la norma sobre devolución prevista en la recomendación 24.

Recomendación 24: En la ley debería establecerse que todo miembro que haya recibido utilidades distribuidas total o parcialmente en contravención de lo dispuesto en la recomendación 23 será responsable de devolver a la ERL-CNUDMI lo que haya recibido en tal concepto.

H. Transmisión de derechos

115. Como se señaló anteriormente (véase el párr. 70 *supra*), todo miembro de una ERL-CNUDMI tiene, por el hecho de serlo, la facultad de ejercer los derechos económicos a percibir utilidades, así como los derechos de adopción de decisiones, que abarcan, entre otros, el derecho a tomar decisiones sobre la forma de administración de la ERL-CNUDMI y su modificación; sobre la transformación, reestructuración y disolución de la ERL-CNUDMI; sobre los aportes de los miembros y sobre los asuntos relacionados con la gestión interna.

116. Dado que se prevé que la forma jurídica de ERL-CNUDMI será utilizada principalmente por microempresas y pequeñas empresas, es probable que sus miembros atribuyan gran importancia a las relaciones interpersonales con otros miembros. Además, en una ERL-CNUDMI administrada por todos sus miembros exclusivamente, es posible que estos no se avengan fácilmente a modificar la forma de administración ya establecida. Por esos motivos, tal vez los miembros se resistan a que uno de ellos transmita sus derechos en la ERL-CNUDMI sin el consentimiento de los demás.

117. Por lo tanto, la disposición supletoria prevista en la *Guía* permite que los miembros de la ERL-CNUDMI transmitan sus derechos, a condición de que los demás miembros consientan en ello. El adquirente gozará de los derechos económicos y de adopción de decisiones que se derivan de su calidad de miembro de la ERL-CNUDMI (véase la recomendación 11).

118. Si bien es posible que las leyes de algunos Estados permitan transmitir la totalidad o una parte de los derechos económicos y conservar otros derechos, o transmitir solamente una parte de todos los derechos, incluidos los derechos económicos y los de adopción de decisiones, puede haber otros Estados cuyas leyes no prevean en absoluto la posibilidad de hacer una transmisión parcial. En este último caso, generalmente los miembros pueden de todos modos utilizar sus derechos económicos en la ERL-CNUDMI celebrando diversos acuerdos contractuales con terceros respecto de la totalidad o una parte de sus derechos económicos. Esos acuerdos no conferirían por sí mismos a los terceros el derecho a intervenir en la administración de la ERL-CNUDMI. Los miembros también pueden celebrar un contrato derivado con un tercero sobre sus derechos económicos, o utilizar esos derechos como garantía de otras obligaciones o para realizar otros negocios. En la *Guía* se reconoce que, según los ordenamientos jurídicos nacionales, las normas relativas a la transmisibilidad parcial de los derechos en una persona jurídica similar a la ERL-CNUDMI pueden variar de un Estado a otro. Por ese motivo, los Estados tal vez deseen aclarar en las leyes que promulguen sobre la base de la *Guía* si los miembros podrán transmitir una parte de sus derechos, dado que una transmisión parcial puede dar lugar a la incorporación de un nuevo miembro a la empresa y modificar la forma de gestión de la ERL-CNUDMI.

119. Habida cuenta de que la transmisión de los derechos en la ERL-CNUDMI puede afectar a las actividades de la ERL-CNUDMI y su relación con los acreedores y otros terceros, es importante determinar el momento en que comienza a surtir efectos. Los Estados podrían tener diferentes necesidades de política al respecto y, por ello, la *Guía* deja en sus manos el establecimiento de los criterios aplicables para determinar el momento en que surte efectos una transmisión.

120. La ERL-CNUDMI no debería disolverse automáticamente por la muerte de uno de sus miembros. En lugar de ello, los derechos del miembro fallecido en la ERL-CNUDMI deberían transmitirse a sus sucesores de conformidad con las leyes del Estado promulgante, entre ellas las normas del derecho sucesorio. Para mayor claridad, en el reglamento de organización podría precisarse si se permitirá que se transmitan los derechos del miembro fallecido y con arreglo a qué criterios, según se establezca en las leyes aplicables. En las ERL-CNUDMI unipersonales, dada la importancia de garantizar la continuidad de la empresa, cualquier sucesor del único miembro podrá decidir si la ERL-CNUDMI debe continuar o disolverse. En las ERL-CNUDMI pluripersonales, es posible que el fallecimiento de un miembro obligue a los demás miembros de la empresa a aceptar a los sucesores del miembro fallecido como miembros nuevos.

A fin de proteger los derechos de los miembros supervivientes, es posible que el derecho interno exija el consentimiento de esos miembros para que los sucesores se incorporen a la ERL-CNUDMI, o permita comprar los derechos de los sucesores en la ERL-CNUDMI, o permita que los miembros supervivientes recurran a mecanismos de solución de controversias (véase la recomendación 32), por ejemplo, si surgen controversias en cuanto al precio de compra de los derechos de los sucesores. El derecho interno también puede prever la posibilidad de que los sucesores decidan vender sus derechos a personas distintas de los miembros supervivientes. Por último, si el miembro fallecido tenía la mayoría de los derechos en la ERL-CNUDMI, es posible que, en algunos países, las normas del derecho interno exijan el consentimiento de los miembros minoritarios, mientras que en otros tal vez no se considere necesario. A ese respecto, los Estados quizás podrían otorgar a los miembros minoritarios las debidas salvaguardias, como el derecho a retirarse de la ERL-CNUDMI en determinadas condiciones.

121. Si un miembro no pudiera seguir ejerciendo sus derechos por causa de incapacidad o discapacidad permanente, sus derechos no se transmitirían. En esos casos se aplicarían las normas del derecho interno y podría ser necesario nombrar a un representante legal para que ejerciera los derechos del miembro incapaz. Es posible que los miembros incluyan disposiciones en el reglamento de organización con respecto a la forma en que deberá actuar la ERL-CNUDMI en caso de incapacidad o discapacidad de un miembro en el contexto de la transmisión de derechos, siempre y cuando esas disposiciones se ajusten a las normas del derecho interno (véase también el párr. 75 *supra*).

Recomendación 25: En la ley debería establecerse que, a menos que se estipule otra cosa en el reglamento de organización:

- a) los miembros de una ERL-CNUDMI podrán transmitir sus derechos en dicha entidad cuando los demás miembros, si los hubiere, consientan en ello, y
- b) la ERL-CNUDMI no se disolverá por el fallecimiento de uno de sus miembros. En caso de fallecimiento de un miembro, sus derechos en la ERL-CNUDMI podrán transmitirse a sus sucesores de conformidad con la legislación del Estado.

I. Retiro

122. La norma supletoria prevista en la *Guía* es que todos los miembros de la ERL-CNUDMI tendrán los mismos derechos económicos y de adopción de decisiones a menos que se haya estipulado otra cosa en el reglamento de organización (véase la recomendación 11). Esta norma se refleja en las disposiciones supletorias según las cuales las decisiones que competen únicamente a los miembros en virtud de su calidad de tales deben adoptarse o bien por unanimidad o bien por mayoría de miembros. Además, en el caso de las ERL-CNUDMI administradas por todos sus miembros exclusivamente, la disposición supletoria aplicable a la solución de diferencias entre los miembros sobre asuntos relacionados con las actividades diarias de la entidad es que esas diferencias pueden resolverse por decisión de la mayoría de los miembros, lo que constituye una forma conveniente de zanjar las diferencias de opinión más comunes que pueden surgir entre los miembros. Estas dos disposiciones supletorias proponen un sistema razonable y coherente de adopción de decisiones para dirimir controversias sobre cuestiones de rutina en la ERL-CNUDMI y seguir adelante con los negocios de la entidad y, al mismo tiempo, dan a los miembros la posibilidad de disentir.

123. Sin embargo, es posible que los miembros de la ERL-CNUDMI consideren que esos mecanismos supletorios de adopción de decisiones dejan de ser idóneos cuando la disconformidad o la desconfianza socavan la relación entre ellos. Tal vez los miembros no previeron la posibilidad de que se plantearan controversias insolubles y quizás no logren resolverlas internamente. Aunque la recomendación 25 permite que los miembros transmitan sus derechos si los demás miembros consienten en ello, puede resultar difícil

llegar a un acuerdo y es posible que no exista un mercado ágil para la transmisión de esos derechos. En vista de ello, la *Guía* contiene una disposición que confiere a los miembros implicados en esa clase de controversias el derecho a retirarse de la ERL-CNUDMI.

124. Una disposición que permitiera que uno o más miembros disconformes forzaran la disolución de la ERL-CNUDMI y la liquidación de sus bienes impediría la continuación de la entidad, lo que podría ser contrario al deseo de los miembros restantes de continuar con la ERL-CNUDMI sin el miembro disconforme. Por otra parte, una disposición que exigiera el consentimiento unánime de todos los miembros podría prolongar una controversia insoluble y restar eficiencia al funcionamiento de la ERL-CNUDMI.

125. Por ello, en la *Guía* se manifiesta una preferencia por facilitar la continuidad de la existencia de la ERL-CNUDMI, conservando así su estabilidad y valor económicos, al permitir que un miembro se retire de la ERL-CNUDMI si se llega a un acuerdo al respecto o cuando exista un motivo razonable, como se establece en la recomendación 26 a). En la *Guía* se deja a criterio de los Estados decidir en qué momento surtirá efecto el retiro de un miembro y cuándo se extinguirán sus derechos.

126. En la *Guía* no se ofrece una definición de motivo razonable y se deja en manos del derecho interno especificar los hechos que podrán constituir un motivo razonable para que un miembro pueda retirarse sin el consentimiento de los demás. Los siguientes pueden ser ejemplos de motivos razonables: a) cualquier acto que la ERL-CNUDMI realice efectivamente o se proponga realizar y que resulte opresivo, injustamente perjudicial o injustamente discriminatorio respecto de uno o más miembros; b) la no distribución de utilidades por parte de la ERL-CNUDMI en determinadas circunstancias (por ejemplo, si la ERL-CNUDMI no distribuye utilidades durante varios años consecutivos en casos en que ha tenido ganancias); c) cualquier cambio sustancial en la administración o el control de la ERL-CNUDMI que no haya sido impuesto por los acreedores; d) la falta de capacidad de uno o más miembros para administrar los negocios por limitaciones mentales causadas por enfermedades u otros motivos; e) la imposibilidad de los miembros de llegar a una decisión, causando así un estancamiento en la ERL-CNUDMI (véase también el párr. 88 *supra*), y f) cuando la transmisión de los derechos de un miembro en la ERL-CNUDMI no es aceptada por los demás miembros. Con el fin de ayudar a la ERL-CNUDMI a manejar los casos de retiro con la mayor eficacia posible, los Estados podrían alentar a los miembros a prever esa cuestión en el reglamento de organización.

127. Los miembros no pueden excluir la obligación de compensar al miembro saliente por sus derechos en la ERL-CNUDMI. Sin embargo, la disposición supletoria prevista en la recomendación 26 permite pagar de manera diferida en el tiempo el justo valor de los derechos del miembro saliente en la ERL-CNUDMI, eliminando así la posibilidad de que este extorsione a la entidad y a los demás miembros exigiéndoles el pago inmediato de la totalidad de la suma. Cumplir una exigencia de esa índole podría no ser posible para la ERL-CNUDMI ni para sus demás miembros y podría de hecho forzar la disolución de la entidad si esta se volviera insolvente. La *Guía* deja a criterio de los Estados determinar lo que sería un plazo razonable para el pago. Al fijar ese plazo, los Estados deberían tratar de lograr un equilibrio entre la capacidad de la ERL-CNUDMI de saldar sus deudas y el derecho del miembro saliente a recibir el pago sin demora indebida después del retiro. Por ejemplo, los Estados podrían fijar un plazo para el pago a partir del retiro del miembro saliente y permitir que los miembros de la ERL-CNUDMI acortaran o alargaran ese plazo y especificaran las condiciones de pago.

128. La disposición supletoria prevista en la recomendación 26 b) puede plantear dificultades en lo que respecta a determinar el justo valor de los derechos del miembro saliente en la ERL-CNUDMI, lo que resulta necesario para proteger a un miembro de los abusos de los demás miembros. En el caso de que la transmisión a un tercero de los derechos de un miembro saliente no fuese aceptada por los demás miembros, la minoría podría no tener otra alternativa que vender sus derechos al precio que la mayoría

estuviese dispuesta a ofrecer. El punto de partida de una valoración justa debería ser que, en caso de compra de los derechos de un miembro saliente por los demás miembros, el miembro saliente cobrara la misma cantidad que recibiría si la ERL-CNUDMI se disolviera. Sin embargo, también habría que incluir en el cálculo el valor de la llave del negocio de la ERL-CNUDMI; por consiguiente, el precio de compra de los derechos del miembro saliente debería ser la parte correspondiente a ese miembro en el valor de liquidación de la ERL-CNUDMI, o un valor basado en la venta de toda la ERL-CNUDMI como negocio en marcha, si así lo permitiera la legislación del Estado. Si bien será la propia ERL-CNUDMI, y no sus miembros, la que soportará la carga del pago adeudado en razón del retiro, el pago de los gastos procesales en que se incurra debería prorratearse conforme a lo dispuesto en el derecho interno del Estado.

129. También sería prudente que los miembros previeran en el reglamento de organización el uso de mecanismos alternativos de solución de controversias (véase la recomendación 32) para los asuntos que no pudieran resolverse mediante la aplicación del reglamento de organización o las disposiciones supletorias. La determinación del justo valor de los derechos de un miembro saliente, o de las condiciones de pago de ese valor, 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.

130. Por último, si bien en la *Guía* no se prevén las cuestiones relacionadas con la expulsión de los miembros, los miembros de una ERL-CNUDMI pueden estipular en su reglamento de organización que un miembro podrá ser expulsado por otros miembros en determinadas circunstancias. En caso de expulsión, los miembros expulsados también deberían recibir una compensación por sus derechos en la ERL-CNUDMI en un plazo razonable, aunque, dependiendo de las circunstancias de la expulsión, el pago podría no tener que reflejar necesariamente el justo valor de sus derechos.

Recomendación 26: En la ley debería establecerse que los miembros de una ERL-CNUDMI:

- a) podrán retirarse de la entidad si se llega a un acuerdo al respecto o cuando exista un motivo razonable, y
- b) podrán recibir, en un plazo razonable, el pago del justo valor de sus derechos en la ERL-CNUDMI, a menos que se haya estipulado otra cosa en el reglamento de organización.

J. Transformación o reestructuración

131. Como se señaló anteriormente (véase el párr. 45 *supra*) a propósito de la recomendación 7, en la *Guía* se contempla una legislación que permita a las ERL-CNUDMI evolucionar desde empresas muy pequeñas hasta entidades pluripersonales más complejas. Por lo tanto, las ERL-CNUDMI que deseen expandir sus actividades pueden responder a sus necesidades crecientes, por ejemplo, abriendo sucursales y oficinas de representación, sin tener que modificar su forma jurídica. No obstante, es posible que, en determinadas circunstancias y pese a esta flexibilidad, la forma de ERL-CNUDMI ya no permita satisfacer las necesidades de sus miembros, quienes pueden encontrar una forma jurídica diferente que resulte más adecuada para sus actividades comerciales. Por ello, la recomendación 26 permite que los miembros de la ERL-CNUDMI decidan de común acuerdo transformarla en una forma jurídica diferente o reestructurarla. En la *Guía* se adopta el criterio de que también debería permitirse que los miembros convinieran en fusionar o dividir la ERL-CNUDMI o reestructurarla de alguna otra manera.

132. Además, como ya se indicó en el párrafo 72 con respecto a la recomendación 12, toda decisión de transformar o reestructurar la ERL-CNUDMI sería de competencia exclusiva de los miembros y debería adoptarse por unanimidad, a menos que se hubiera estipulado otra cosa en el reglamento de organización.

133. Cuando una ERL-CNUDMI se transforme en otra forma jurídica, la nueva entidad tendrá que volver a inscribirse en el registro de empresas o ante el organismo público designado. Los Estados también deberían prever mecanismos adecuados que garanticen la transmisión universal de todos los bienes y obligaciones de la ERL-CNUDMI a la nueva entidad. Además, el Estado en que tenga lugar la transformación de la ERL-CNUDMI en otra forma jurídica o su reestructuración 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 en 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, podrían consistir, por ejemplo, en plazos de notificación, requisitos de publicación o normas sobre la transmisión de los derechos de los terceros a la nueva forma jurídica.

Recomendación 27: En la ley deberían preverse los mecanismos jurídicos necesarios:

- a) para facilitar que los miembros de la ERL-CNUDMI la transformen en otra forma jurídica o la reestructuren, y**
- b) para proteger a los terceros que resulten afectados por la transformación o reestructuración.**

K. Disolución¹³

134. En la recomendación 28 a) i) se establece que los miembros de una ERL-CNUDMI podrán estipular en el reglamento de organización que la entidad se disolverá cuando ocurra alguno de los hechos especificados en dicho reglamento. A fin de limitar el riesgo de disolución automática, se debería alentar a las ERL-CNUDMI a que indicaran en el reglamento de organización hechos de fácil comprobación, como fechas concretas o el retiro de un determinado número de miembros. Si los miembros de una ERL-CNUDMI no hubiesen establecido las condiciones que regirán la disolución de la entidad, podrán decidir disolverla en la forma indicada en la recomendación 28 a) ii). El grado de consentimiento que debe obtenerse para decidir la disolución de la ERL-CNUDMI está en consonancia con el de la norma supletoria aplicable a las decisiones que competen únicamente a los miembros en lo que respecta a los asuntos ajenos a las actividades diarias de la empresa que se indican en las recomendaciones 12 y 13.

135. En la recomendación 28 a) iii) se enuncia una disposición que los miembros no pueden modificar de común acuerdo. Los miembros de la ERL-CNUDMI deben respetar toda resolución administrativa o judicial (por ejemplo, una sentencia dictada por un tribunal de insolvencia) por la que se ordene la disolución de la ERL-CNUDMI. Esas resoluciones pueden abarcar también las decisiones administrativas o judiciales que se dicten para resolver las situaciones en que los miembros supervivientes no logren ponerse de acuerdo sobre la forma en que continuará la ERL-CNUDMI después del fallecimiento de uno de sus miembros (véase la recomendación 25 b)). Los mecanismos utilizados para dictar esas resoluciones variarán en función de lo que disponga el derecho interno.

136. En la recomendación 28 a) iv) se pone de relieve un requisito fundamental para la continuidad de la existencia de la ERL-CNUDMI, a saber, que la ERL-CNUDMI tenga por lo menos un miembro con la capacidad legal necesaria durante todo su ciclo de vida (véase también la recomendación 7 a)). De esa manera se garantizarían la seguridad jurídica y la transparencia en el funcionamiento de la ERL-CNUDMI. Este requisito no se cumple cuando la ERL-CNUDMI se queda sin miembros con la capacidad legal

¹³ Según algunas tradiciones jurídicas, la disolución es la etapa inicial del proceso mediante el cual se pone fin oficialmente a una empresa y va seguida de la liquidación, mientras que, conforme a otras tradiciones jurídicas, la disolución se produce después de la liquidación. En la Guía se utiliza el término 'disolución' para describir el proceso por el cual se pone fin a una empresa, sin hacer referencia a ninguna tradición en particular.

necesaria debido, por ejemplo, al fallecimiento o la incapacidad permanente de uno o más miembros que no dejen sucesores o no tengan representantes legales. Por lo tanto, como se señaló anteriormente (párr. 45 *supra*), en el caso de las ERL-CNUDMI unipersonales sería importante que los Estados fijaran un plazo razonable para sustituir al único miembro, a fin de evitar la disolución automática de la ERL-CNUDMI.

137. Por último, en la recomendación 28 a) v) se reconoce que, según la tradición jurídica de cada Estado, puede haber otros hechos que den lugar a la disolución de una MIPYME. En consecuencia, se da a los Estados la posibilidad de añadir causas de disolución, siempre que esas causas se establezcan en la legislación de manera taxativa.

138. Una ERL-CNUDMI no dejará de funcionar inmediatamente cuando ocurra alguna de las circunstancias indicadas en la recomendación 28 a), sino que seguirá existiendo a los efectos de liquidar sus negocios, lo que incluye concluir sus actividades, saldar sus deudas y cumplir otras obligaciones contraídas con terceros, antes de que se ponga fin oficialmente a su existencia. Los miembros tal vez deseen considerar la posibilidad de incluir en el reglamento de organización algunas disposiciones sobre el modo de liquidar la ERL-CNUDMI cuando sus miembros decidan disolverla voluntariamente, a menos que lo prohíba el derecho interno del Estado. Además, es posible que también sean aplicables a la ERL-CNUDMI algunas disposiciones imperativas del Estado sobre el procedimiento de liquidación de las que los miembros no puedan apartarse de común acuerdo, como las que obligan a presentar una declaración ante el organismo competente una vez finalizada la liquidación, o las que prevén la transmisión universal de los bienes y obligaciones.

139. También en este caso, el Estado en el que se ponga fin a la existencia de la ERL-CNUDMI tal vez desee asegurarse de que existen salvaguardias adecuadas para proteger a los terceros de los efectos negativos que pudieran derivarse del proceso de disolución de la ERL-CNUDMI (incluida la liquidación). Esas salvaguardias, que quizás ya estén previstas en otras leyes relativas al proceso de disolución (incluida la liquidación) de las formas jurídicas empresariales, podrían consistir, por ejemplo, en plazos de notificación, requisitos de publicación (véase también el párr. 133 *supra*) o normas que establezcan un orden de prelación para el cobro.

Recomendación 28: En la ley:

a) debería establecerse que la ERL-CNUDMI se disolverá en las siguientes circunstancias:

- i) cuando ocurra alguno de los hechos establecidos en el reglamento de organización como causal de disolución de la ERL-CNUDMI;**
- ii) cuando así lo decidan los miembros;**
- iii) cuando se dicte una resolución judicial o administrativa por la que se ordene la disolución de la ERL-CNUDMI;**
- iv) cuando la ERL-CNUDMI se quede sin miembros con la capacidad legal necesaria, o**
- v) cuando ocurra algún otro hecho especificado en la presente ley¹⁴; y**

b) deberían establecerse las disposiciones y procedimientos necesarios para proteger a los terceros.

Recomendación 29: En la ley debería establecerse que, tras producirse cualquiera de las circunstancias especificadas en la recomendación 28 a), la ERL-CNUDMI seguirá existiendo únicamente a los efectos de su liquidación.

¹⁴ Con las palabras “la presente ley” se hace referencia a la ley que se promulgará sobre la base de la Guía.

L. Conservación e inspección de los libros y demás documentación y divulgación de su contenido

140. Si bien la comunicación abierta y la transparencia son cuestiones importantes para cualquier entidad mercantil, podría decirse que para la ERL-CNUDMI revisten una importancia aún mayor. Es muy probable que todos los miembros de una ERL-CNUDMI tengan los mismos derechos 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 reforzarán aún más la confianza entre ellos y les permitirán participar con conocimiento de causa en los procesos de adopción de decisiones, contribuyendo así a crear una base sólida para que la ERL-CNUDMI obtenga resultados positivos. En tal sentido, debería destacarse una vez más la importancia de que se deje constancia del reglamento de organización (véase el párr. 65 *supra*).

141. La importancia de que la información relativa a la ERL-CNUDMI se haga conocer y se transmita a sus miembros también se pone de relieve en las disposiciones de las recomendaciones 30 y 31 que los miembros no pueden excluir. En la recomendación 30 se exige que la ERL-CNUDMI conserve determinados libros o documentación, y se prevé que los miembros puedan decidir de común acuerdo que la ERL-CNUDMI conserve más información. En la recomendación 31 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 que los miembros puedan consultar, como la información relativa a las actividades, operaciones y situación financiera de la empresa.

142. Algunos Estados imponen a las empresas que no cotizan en bolsa requisitos amplios de presentación de información, mientras que otros solo imponen esa clase de obligaciones a las empresas que cotizan en bolsa. Los requisitos de presentación de información impuestos a las grandes sociedades de capital podrían ser excesivamente gravosos e inviables para las pequeñas empresas. Sin embargo, exigir que las MIPYME publiquen determinada información, como la relativa a su capital de explotación y sus necesidades de capital, contribuiría a garantizar la rendición de cuentas y la transparencia en sus actividades y, al mismo tiempo, ayudaría a proteger los intereses de los terceros. Las microempresas y las pequeñas empresas que quisieran mejorar su acceso al crédito o atraer inversiones podrían tener un fuerte incentivo para publicar esa información, sobre todo a medida que fueran evolucionando y prosperando. Los Estados que optasen por hacer públicos determinados libros u otra documentación que las ERL-CNUDMI estuvieran obligadas a conservar podrían exigirles que los presentaran al registro de empresas o ante el organismo público designado para la inscripción de empresas (véase la recomendación 9). Ahora bien, en consonancia con la sencillez que se pretende atribuir a la ERL-CNUDMI, en la *Guía* se adopta el criterio de que los Estados deberían tratar de mantener un equilibrio entre, por un lado, el fomento de la transparencia y la rendición de cuentas y, por el otro, la imposición de requisitos de publicidad de la información que pudieran entorpecer las actividades de la ERL-CNUDMI. Por ese motivo, los Estados podrían permitir que las ERL-CNUDMI presentaran sus libros u otra documentación de manera voluntaria y darles la posibilidad de decidir cada año si los presentarán o no. Aun cuando no fuera obligatorio hacer pública la información que la ERL-CNUDMI tendría que conservar en virtud de lo dispuesto en la recomendación 30, dicha información debería comunicarse a todos los miembros y someterse al examen de estos.

143. Como ya se señaló (véase el párr. 142 *supra*), no debería ser especialmente gravoso para una ERL-CNUDMI, aunque se tratara de una microempresa o una pequeña empresa, llevar los libros y demás documentación exigidos en la recomendación 30, que se refieren a la información básica que necesita cualquier empresario, independientemente de su nivel de especialización, para dirigir su empresa. En tal sentido, los estados financieros a que se hace referencia en la recomendación 30 d) hacen alusión a estados de pérdidas y ganancias y de flujo de efectivo que tal vez las ERL-CNUDMI no estén obligadas a llevar. Los términos “actividades y operaciones” que figuran en la recomendación 30 f) se refieren a operaciones comerciales importantes de la ERL-CNUDMI, como la compra y venta de bienes de equipo o el acceso a créditos,

y no a tareas cotidianas menores como la compra de suministros básicos de oficina (por ejemplo, artículos de papelería). Por otra parte, la información que es preciso conservar en los libros y demás documentación solo debe consignarse 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 especifica cuándo ni cómo debe dejarse constancia de esa información, por lo que quedaría a criterio de cada ERL-CNUDMI llevar simplemente un libro o registro electrónico u otra clase de archivo que resulte razonable para una empresa de su tamaño y complejidad. 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 la empresa, en particular las existencias, balances sencillos y hasta declaraciones de impuestos, y hacer un seguimiento de esa información. De esa manera, una ERL-CNUDMI que operara en ese contexto podría cumplir los requisitos establecidos en las recomendaciones 30 y 31, utilizando esa aplicación móvil para guardar la información disponible electrónicamente y permitir el acceso a ella.

144. Como ya se señaló (véanse los párrs. 141 y 142 *supra*), los miembros tienen derecho a recibir información sobre la forma en que se administra la ERL-CNUDMI y a inspeccionar y copiar los libros y demás documentación de la entidad. Los administradores, como parte de su obligación de actuar en interés de la ERL-CNUDMI y sus miembros (véase el párr. 95 *supra*), deberían tomar las medidas necesarias para facilitar el acceso de los miembros a la información que lleva la entidad mercantil. Por otra parte, los miembros deberían ejercer su derecho de inspección con arreglo a las medidas dispuestas por los administradores y sin entorpecer las actividades diarias de la ERL-CNUDMI. Por ejemplo, deberían inspeccionar y copiar los libros y demás documentación durante el horario de trabajo habitual o evitar hacerlo cuando la ERL-CNUDMI esté llevando a cabo sus procedimientos contables de fin de mes. A fin de evitar abusos por parte de los miembros, el acceso a la información debería estar relacionado razonablemente con los derechos y obligaciones de los miembros en su calidad de tales. Además, la ERL-CNUDMI podría restringir o condicionar el acceso de los miembros a determinada información, como secretos comerciales, con el fin de preservar su carácter confidencial, o prohibir por completo el acceso.

Recomendación 30: En la ley debería establecerse que la ERL-CNUDMI deberá llevar determinados libros o documentación en los que consten, entre otras cosas:

- a) la información proporcionada al registro de empresas;
- b) el reglamento de organización, en caso de que se hubiera adoptado por escrito o se hubiera dejado constancia de él de alguna otra manera;
- c) la identidad de las personas que sean en la actualidad, o hayan sido anteriormente, administradores designados, miembros o beneficiarios finales de las personas jurídicas, así como los últimos datos de contacto conocidos de todas ellas;
- d) los estados financieros, si los hubiera;
- e) las declaraciones de impuestos, y
- f) las actividades, operaciones y finanzas de la ERL-CNUDMI.

Recomendación 31: En la ley debería establecerse que cada uno de los miembros tendrá derecho a inspeccionar y copiar los libros y demás documentación de la ERL-CNUDMI y a obtener la información de que se disponga sobre sus actividades, finanzas y operaciones.

M. Solución de controversias

145. Por lo general, los miembros pueden negociar entre ellos para llegar a una solución eficiente y amistosa de las controversias relacionadas con la gestión y el funcionamiento de la ERL-CNUDMI. No obstante, como se señaló anteriormente, en los párrafos 123 y 129, cuando la disconformidad o la desconfianza socavan la relación existente entre ellos y les impiden resolver sus controversias, los miembros pueden verse obligados a entablar juicios posiblemente largos y costosos para dirimirlas. Además, en los párrafos 95 a 100 se describen las obligaciones fiduciarias y el papel que desempeñan como importantes mecanismos de seguridad que protegen a los miembros de los actos oportunistas de un administrador o de otro miembro. Sin embargo, desde el punto de vista de algunas tradiciones jurídicas, puede no ser fácil obtener el cumplimiento forzoso de obligaciones fiduciarias generales, a menos que estén claramente enunciadas como normas jurídicas oficiales. En ambos casos, los mecanismos alternativos de solución de controversias, como el arbitraje, la conciliación, la mediación y otros métodos extrajudiciales, pueden ayudar a los miembros de una ERL-CNUDMI a lograr un resultado que esté en consonancia con la naturaleza de la ERL-CNUDMI, en la que las relaciones interpersonales desempeñan un papel importante en la administración de la empresa.

146. Dado que normalmente se requiere el consentimiento de las partes para recurrir a mecanismos alternativos de solución de controversias, los miembros de la ERL-CNUDMI pueden considerar la posibilidad de estipular en el reglamento de organización que las controversias relativas a la gestión y el funcionamiento de la ERL-CNUDMI que no puedan resolverse internamente se someterán a un método alternativo de solución de controversias acordado. En realidad, es posible que el arbitraje no sea el mecanismo alternativo de solución de controversias más adecuado para los miembros de una ERL-CNUDMI, ya que, por tratarse de un procedimiento contencioso, puede ser formal y tener un costo prohibitivo, y también es posible que la solución de la controversia no elimine la desconfianza entre los miembros. La mediación y la conciliación pueden ser métodos preferibles al arbitraje porque son procesos impulsados por las partes que tienen por objeto llegar a una solución amistosa con la asistencia de un mediador o conciliador. Esos métodos pueden contribuir a preservar las relaciones subyacentes entre los miembros una vez zanjada la controversia. Los servicios de una persona que, en carácter de *ombudsman*, investigue las causas de las controversias y formule recomendaciones sobre el modo de dirimirlas, es otra alternativa a los procesos judiciales o arbitrales y puede ayudar a resolver controversias con terceros (por ejemplo, con otras empresas o con organismos públicos).

147. Los mecanismos alternativos de solución de controversias también serían de utilidad para la ERL-CNUDMI en sus controversias comerciales con terceros que trataran con ella, 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, a la hora de decidir cómo proceder con respecto a sus controversias, tendrían que comparar el costo de los procesos judiciales con el costo de las controversias no resueltas, que podría incluir cuentas no pagadas. Los miembros de una ERL-CNUDMI también pueden verse enfrentados a barreras geográficas, lingüísticas y culturales dentro de un sistema judicial (por ejemplo, es posible que el acceso de las mujeres a la administración de justicia esté restringido oficialmente o en la práctica o que los miembros de una ERL-CNUDMI no dominen el idioma oficial de los órganos judiciales). 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.

148. Si bien la utilización de un mecanismo alternativo de solución de controversias sería de gran utilidad para las ERL-CNUDMI en caso de litigio, puede haber restricciones en el ordenamiento jurídico interno del Estado en cuanto al tipo de

controversias que pueden someterse a esos mecanismos, entre ellas restricciones con respecto al uso de vías alternativas de solución de controversias en materia penal y laboral o en asuntos relacionados con la competencia o la insolvencia.

149. Además de los mecanismos alternativos de solución de controversias, los Estados podrían contemplar la participación de tribunales arbitrales especializados o administrativos con competencia en materia de derecho de sociedades y en litigios relacionados con las ERL-CNUDMI. Esos tribunales arbitrales no solo conocerían de las controversias relativas a la organización interna y la gestión de las ERL-CNUDMI, sino que también podrían entender en controversias planteadas entre la ERL-CNUDMI y terceros, como los acreedores, que desempeñan un papel importante en la administración de la empresa.

Recomendación 32: La ley debería facilitar la utilización de mecanismos alternativos de solución de controversias para dirimir cualquier controversia relacionada con la gestión y el funcionamiento de la ERL-CNUDMI.