Naciones Unidas A/CN.9/895

Asamblea General

Distr. general
19 de octubre de 2016
Español
Original: inglés

Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional
50º período de sesiones
Viena, 3 a 21 de julio de 2017

Informe del Grupo de Trabajo I ((Microempresas y Pequeñas y Medianas Empresas) sobre la labor realizada en su 27º período de sesiones (Viena, 3 a 7 de octubre de 2016)

Índice

Página

I. Introducción . . . 2
II. Organización del período de sesiones . . . 5
III. Deliberaciones y decisiones . . . 6
IV. Preparación de normas jurídicas sobre las microempresas y las pequeñas y medianas empresas: proyecto de guía legislativa sobre una entidad de responsabilidad limitada de la CNUDMI . . . 6
A. Disposiciones generales . . . 8
B. Constitución de la ERL-CNUDMI . . . 14
C. Organización de la ERL-CNUDMI . . . 18
D. Presentación del documento A/CN.9/WG.I/WP.94 . . . 21
V. Otros asuntos . . . 22

V.16-09075 (S) 141116 141116

Se ruega reciclar

I. Introducción

1. En su 46º período de sesiones, celebrado en 2013, la Comisión solicitó que un grupo de trabajo iniciara la labor encaminada a reducir los obstáculos jurídicos que afectaban a las microempresas y las pequeñas y medianas empresas (MIPYME) a lo largo de su ciclo de vida[1]. En ese mismo período de sesiones, la Comisión convino en que al iniciar el examen de las cuestiones atinentes a la creación de un entorno jurídico propicio para las MIPYME se debía prestar especial atención a las cuestiones jurídicas relacionadas con la simplificación de la constitución de empresas[2].

2. En su 22º período de sesiones, celebrado en Nueva York del 10 al 14 de febrero de 2014, el Grupo de Trabajo I (Microempresas y Pequeñas y Medianas Empresas) inició su labor de conformidad con el mandato asignado por la Comisión. El Grupo de Trabajo entabló un debate preliminar acerca de varias cuestiones amplias relativas a la elaboración de un texto jurídico sobre la constitución simplificada de empresas[3], así como sobre la forma que podría adoptar ese texto[4], y se observó que el tema de la inscripción registral de las empresas sería particularmente importante para el Grupo de Trabajo en sus deliberaciones futuras[5].

3. En su 47º período de sesiones, celebrado en 2014, la Comisión reafirmó el mandato del Grupo de Trabajo I, que figura en el párrafo 1[6].

4. En su 23º período de sesiones (Viena, 17 a 21 de noviembre de 2014), el Grupo de Trabajo I continuó su labor de conformidad con el mandato que le había asignado la Comisión. Tras examinar las cuestiones planteadas en el documento de trabajo A/CN.9/WG.I/WP.85 en lo referente a las mejores prácticas de inscripción registral de empresas, el Grupo de Trabajo solicitó a la Secretaría que preparase más material sobre la base de las partes IV y V de ese documento de trabajo para examinarlo en un período de sesiones futuro. Durante su examen de las cuestiones jurídicas relativas a la simplificación de la constitución de empresas, el Grupo de Trabajo analizó las cuestiones expuestas en el marco presentado en el documento de trabajo A/CN.9/WG.I/WP.86, y convino en reanudar sus deliberaciones en su 24º período de sesiones a partir del párrafo 34 de ese documento.

5. En su 24º período de sesiones, celebrado en Nueva York del 13 al 17 de abril de 2015, el Grupo de Trabajo prosiguió su debate sobre las cuestiones jurídicas relativas a la simplificación de la constitución de empresas. Tras un análisis inicial de las cuestiones presentadas en el documento de trabajo A/CN.9/WG.I/WP.86, el Grupo de Trabajo decidió continuar su labor mediante el examen de los primeros seis artículos del proyecto de ley modelo y los comentarios al respecto que figuraban en el documento de trabajo A/CN.9/WG.I/WP.89, sin perjuicio de la forma que finalmente adoptara el texto legislativo, que no se había decidido aún.

---

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

[2] Puede consultarse un historial de la evolución de este tema en el programa de la CNUDMI que figura en el documento A/CN.9/WG.I/WP.97, párrs. 5 a 20.

[3] A/CN.9/800, párrs. 22 a 31, 39 a 46 y 51 a 64.

[4] *Ibid*., párrs. 32 a 38.

[5] *Ibid*., párrs. 47 a 50.

[6] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo noveno período de sesiones, Suplemento núm. 17* (A/69/17), párr. 134.

En atención a una propuesta formulada por varias delegaciones, el Grupo de Trabajo convino en proseguir el examen de las cuestiones que se trataban en el documento A/CN.9/WG.I/WP.89 teniendo en cuenta los principios generales enunciados en la propuesta, incluido el enfoque de "pensar primero en lo pequeño" y en dar prioridad a los aspectos del proyecto de texto contenido en el documento A/CN.9/WG.I/WP.89 que fuesen más pertinentes para las entidades mercantiles simplificadas. El Grupo de Trabajo decidió también estudiar en una etapa ulterior los modelos alternativos presentados en el documento A/CN.9/WG.I/WP.87.

6. En su 48º período de sesiones, celebrado en 2015, la Comisión tomó nota de los progresos realizados por el Grupo de Trabajo en el análisis de las cuestiones jurídicas relativas a la simplificación de la constitución de empresas y las buenas prácticas de inscripción registral de empresas, que tenían por objeto reducir los obstáculos jurídicos que afectaban a las MIPYME a lo largo de su ciclo de vida. Tras un debate, la Comisión reafirmó el mandato del Grupo de Trabajo en los términos en que se lo había conferido en su 46° período de sesiones en 2013 y que habían sido ratificados en su 47° período de sesiones en 2014[7]. Al deliberar sobre la futura actividad legislativa, la Comisión acordó también que se incluyera el documento A/CN.9/WG.I/WP.83 entre los documentos que examinaría el Grupo de Trabajo I en relación con la simplificación de la constitución de empresas[8].

7. En su 25° período de sesiones, celebrado en Viena del 19 al 23 de octubre de 2015, el Grupo de Trabajo continuó su labor de preparación de normas jurídicas destinadas a crear un entorno jurídico propicio para las MIPYME, analizando las cuestiones jurídicas relacionadas con la simplificación de la constitución de empresas y las buenas prácticas de inscripción registral de empresas. Con respecto a esto último, tras la presentación por la Secretaría de los documentos A/CN.9/WG.I/WP.93, Add.1 y Add.2 sobre los principios fundamentales de la inscripción registral de empresas y el subsiguiente examen por el Grupo de Trabajo del documento A/CN.9/WG.I/WP.93, se decidió que se preparara un documento con características similares a las de una guía legislativa concisa sobre los principios fundamentales de la inscripción registral de empresas, sin perjuicio de la forma que finalmente pudiera adoptar el texto. Con ese fin, se solicitó a la Secretaría que preparase un proyecto de recomendaciones para que el Grupo de Trabajo lo examinara cuando reanudara su examen de los documentos de trabajo A/CN.9/WG.I/WP.93, Add.1 y Add.2 en su siguiente período de sesiones[9]. Con respecto a las cuestiones jurídicas relativas a la simplificación de la constitución de empresas, el Grupo de Trabajo reanudó su examen del proyecto de ley modelo sobre las entidades mercantiles simplificadas que figuraba en el documento de trabajo A/CN.9/WG.I/WP.89, comenzando con el capítulo VI, relativo a la organización de la entidad mercantil simplificada, y siguiendo con el capítulo VIII, relativo a la disolución y liquidación, el capítulo VII, relativo a la reestructuración, y el proyecto de artículo 35, sobre los estados financieros (que figuraba en el

[7] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo período de sesiones, Suplemento núm. 17* (A/70/17), párrs. 220 y 225; *sexagésimo noveno período de sesiones, Suplemento núm. 17* (A/69/17), párr. 134; y *sexagésimo octavo período de sesiones, Suplemento núm. 17* (A/68/17), párr. 321.

[8] *Ibid., septuagésimo período de sesiones, Suplemento núm. 17* (A/70/17), párr. 340.

[9] Véase el Informe del Grupo de Trabajo I (Microempresas y Pequeñas y Medianas Empresas) sobre la labor realizada en su 25° período de sesiones, A/CN.9/860, párr. 73.

capítulo IX, sobre disposiciones diversas)[10]. El Grupo de Trabajo convino en seguir examinando el proyecto de texto que figuraba en el documento de trabajo A/CN.9/WG.I/WP.89 en su 26° período de sesiones, empezando con el capítulo III, relativo a la emisión de acciones y el capital social, y siguiendo con el capítulo V, relativo a las asambleas de accionistas.

8. En su 26º período de sesiones (Nueva York, 4 a 8 de abril de 2016), el Grupo de Trabajo I prosiguió su examen de las cuestiones jurídicas relativas a la simplificación de la constitución de entidades mercantiles y los principios fundamentales de la inscripción registral de empresas. En lo que respecta a lo primero, el Grupo de Trabajo reanudó sus deliberaciones sobre la base del documento de trabajo A/CN.9/WG.I/WP.89. Tras el debate de las cuestiones que figuraban en los capítulos III y V[11], el Grupo de Trabajo decidió que el texto que se estaba preparando sobre las entidades mercantiles simplificadas debería revestir la forma de una guía legislativa, y pidió a la Secretaría que preparara, para su examen en un futuro período de sesiones, un proyecto de guía legislativa que reflejara sus debates de políticas hasta la fecha (véanse A/CN.9/WG.I/WP.99 y Add.1)[12]. En cuanto a los principios fundamentales de la inscripción registral de empresas, el Grupo de Trabajo examinó las recomendaciones 1 a 10 del proyecto de comentario (A/CN.9/WG.I/WP.93, Add.1 y Add.2) y las recomendaciones (A/CN.9/WG.I/WP.96 y Add.1) para una guía legislativa, y pidió a la Secretaría que combinara esos dos conjuntos de documentos en un único proyecto de guía legislativa para su examen en un futuro período de sesiones[13]. Además, el Grupo de Trabajo también examinó la estructura general de su labor en relación con las MIPYME y convino en que dicha labor fuera acompañada de un documento introductorio del tenor del documento A/CN.9/WG.I/WP.92, que formaría parte del texto definitivo y ofrecería un marco general para la labor actual y futura en este ámbito[14]. El Grupo de Trabajo también decidió en su 26º período de sesiones[15] que dedicaría las deliberaciones del 27º período de sesiones a un proyecto de guía legislativa sobre entidades mercantiles simplificadas, y las del 28º período de sesiones (Nueva York, 1 a 9 de mayo de 2017) al examen de un proyecto de guía legislativa que reflejara los principios fundamentales y buenas prácticas en la inscripción registral de empresas.

9. En su 49º período de sesiones (Nueva York, 27 de junio a 15 de julio de 2016), la Comisión encomió al Grupo de Trabajo por sus progresos realizados en la preparación de normas jurídicas sobre las cuestiones jurídicas relativas a la simplificación de la constitución de entidades mercantiles y los principios fundamentales de la inscripción registral de empresas, que tenían por objeto reducir los obstáculos jurídicos que afectaban a las microempresas y las pequeñas y medianas empresas en todo su ciclo de vida. La Comisión también señaló la decisión del Grupo de Trabajo de preparar una guía legislativa sobre cada uno de

[10] *Ibid*., párrs. 76 a 96.
[11] Informe del Grupo de Trabajo I (Microempresas y Pequeñas y Medianas Empresas) sobre la labor realizada en su 26° período de sesiones, A/CN.9/866, párrs. 22 a 47.
[12] *Ibid*. párrs. 48 a 50.
[13] *Ibid*. párrs. 51 a 85 y 90.
[14] *Ibid*., párrs. 86 y 87.
[15] Informe del Grupo de Trabajo I (Microempresas y Pequeñas y Medianas Empresas) sobre la labor realizada en su 26° período de sesiones, A/CN.9/866, párr. 90.

esos temas y se alentó a los Estados a que en sus delegaciones hubiera expertos en la inscripción registral de empresas, a fin de facilitar la labor sobre ese tema[16].

II. Organización del período de sesiones

10. El Grupo de Trabajo I, integrado por todos los Estados miembros de la Comisión, celebró su 27º período de sesiones en Viena, del 3 al 7 de octubre de 2016. Asistieron al período de sesiones representantes de los siguientes Estados miembros del Grupo de Trabajo: Alemania, Argentina, Brasil, Canadá, Chequia, China, Colombia, El Salvador, España, Estados Unidos de América, Federación de Rusia, Francia, India, Indonesia, Italia, Japón, Kuwait, México, Pakistán, Panamá, Polonia, Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, República de Corea, Singapur, Sri Lanka, Suiza, Tailandia, Turquía y Venezuela (República Bolivariana de).

11. También asistieron al período de sesiones observadores de los siguientes Estados: Arabia Saudita, Chipre, Croacia, Emiratos Árabes Unidos, Eslovaquia, Luxemburgo, Níger, Países Bajos, República de Moldova, República Dominicana y Túnez.

12. Asistieron además al período de sesiones observadores de la Unión Europea.

13. Asistieron además al período de sesiones observadores de las organizaciones internacionales siguientes:

a) *Organizaciones del sistema de las Naciones Unidas*: Banco Mundial;

b) *Organizaciones intergubernamentales invitadas*: Organización Consultiva Jurídica Asiático-Africana y Organización para la Armonización del Derecho Mercantil en África (OHADA);

c) *Organizaciones internacionales no gubernamentales invitadas*: American Bar Association (ABA); Asociación Jurídica para Asia y el Pacífico; Centro Jurídico Nacional para el Libre Comercio Interamericano; Fondation pour le droit continental y New York State Bar Association (NYSBA).

14. El Grupo de Trabajo eligió a los siguientes integrantes de la Mesa:

Presidenta: Sra. Maria Chiara Malaguti (Italia)

Relator: Sr. Arjuna Obeyesekere (Sri Lanka)

15. Además de los documentos presentados en sus períodos de sesiones anteriores, el Grupo de Trabajo tuvo ante sí los documentos siguientes:

a) Programa provisional anotado (A/CN.9/WG.I/WP.97);

b) Nota de la Secretaría sobre un Proyecto de guía legislativa sobre la Entidad de Responsabilidad Limitada de la CNUDMI (A/CN.9/WG.I/WP.99 y Add.1); y

c) Observaciones del Gobierno de la República Francesa (A/CN.9/WG.I/WP.94).

[16] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo primer período de sesiones, Suplemento núm. 17* (A/71/17), en preparación.

16. El Grupo de Trabajo aprobó el siguiente programa:

1. Apertura del período de sesiones.
2. Elección de la Mesa.
3. Aprobación del programa.
4. Preparación de normas jurídicas sobre las microempresas y las pequeñas y medianas empresas.
5. Otros asuntos.
6. Aprobación del informe.

III. Deliberaciones y decisiones

17. El Grupo de Trabajo examinó las observaciones que figuran en el documento A/CN.9/WG.I/WP.94 y debatió la preparación de normas jurídicas destinadas a la creación de un entorno jurídico propicio para las MIPYME, y en particular la elaboración de un proyecto de guía legislativa sobre la entidad de responsabilidad limitada de la CNUDMI sobre la base de los documentos de la Secretaría A/CN.9/WG.I/WP.99 y Add.1. Las deliberaciones y decisiones del Grupo de Trabajo sobre esos temas se exponen a continuación.

IV. Preparación de normas jurídicas sobre las microempresas y las pequeñas y medianas empresas: proyecto de guía legislativa sobre una entidad de responsabilidad limitada de la CNUDMI

Asuntos preliminares

Introducción de la guía legislativa sobre una entidad de responsabilidad limitada de la CNUDMI

18. El Grupo de Trabajo recordó que el proyecto de guía legislativa sobre una entidad de responsabilidad limitada de la CNUDMI (“ERL-CNUDMI”) que figuraba en el documento A/CN.9/WG.I/WP.99 y Add.1 se había preparado con vistas a incluir todos los conceptos que el Grupo de Trabajo había analizado hasta la fecha, así como aquellos respecto de los cuales había llegado a un acuerdo, en relación con la preparación de un texto jurídico sobre una entidad mercantil simplificada. A modo de resumen de la introducción del proyecto de guía legislativa, contenida en los párrafos 1 a 24 del documento A/CN.9/WG.I/WP.99, se formularon varias observaciones con respecto a la preparación del texto, en particular las siguientes:

a) En el proyecto de texto se adoptó el criterio de “pensar primero en lo pequeño”, centrando la atención en las necesidades que se consideraba que tenían los diversos tipos de MIPYME interesadas en participar en el sector reglamentado de la economía y previendo la posibilidad de que esas empresas fueran creciendo con el tiempo;

b) La finalidad del texto era tratar de satisfacer esas necesidades que se consideraba que tenían las MIPYME;

c) En las deliberaciones que había mantenido hasta la fecha, el Grupo de Trabajo había examinado diversas formas empresariales simplificadas, previstas en la legislación de muchos Estados diferentes, que resultaron ser una valiosa fuente de información para determinar las mejores prácticas que podrían aplicarse en un contexto transfronterizo;

d) La libertad de contratación era un aspecto importante del proyecto de guía legislativa, así como las disposiciones imperativas y las normas supletorias destinadas a colmar cualquier laguna que hubiese quedado en el acuerdo celebrado por las partes que constituían la empresa; y

e) El proyecto de guía legislativa seguía la misma línea de los debates celebrados por el Grupo de Trabajo hasta la fecha al adoptar un enfoque informado pero innovador respecto de la creación de un régimen jurídico independiente y capaz de satisfacer las necesidades de las MIPYME, que se derivaba de la experiencia nacional colectiva de los Estados pero trataba de evitar las normas innecesariamente formalistas y rígidas del derecho de sociedades que no resultaban adecuadas para las MIPYME.

19. Se señaló además que el proyecto de guía legislativa empleaba una terminología neutral con el ánimo de establecer conceptos claros, desvinculados de los regímenes vigentes en el ámbito del derecho de sociedades. Algunos de los términos utilizados eran “ERL-CNUDMI” (nombre que se alentó al Grupo de Trabajo a que utilizara, al menos en forma provisional hasta que se pudiera decidir qué denominación se preferiría); “miembros” en lugar de “accionistas”; “propiedad” o “participación” en lugar de “acciones”; “información relativa a la constitución” para hacer referencia a los datos necesarios para constituir una ERL-CNUDMI; y “acuerdo de los miembros” para aludir a las normas establecidas de común acuerdo entre los miembros para que rigieran el funcionamiento de la ERL-CNUDMI. Se observó que sería necesario incluir las definiciones de estos y otros conceptos en la sección introductoria del proyecto de texto, pero que esas definiciones se prepararían en el futuro, a medida que el texto fuera tomando forma.

Cuestiones preliminares

20. Diversas delegaciones ante el Grupo de Trabajo plantearon las siguientes cuestiones preliminares:

a) Algunas delegaciones consideraron que sería necesario preparar una ley modelo con formularios tipo además de una guía legislativa a fin de prestar asistencia eficaz a los países en desarrollo en la reforma de su legislación;

b) Se observó que no sería posible desvincular el proyecto de guía legislativa del derecho de sociedades ya que el derecho de sociedades tendría que colmar las lagunas que se observaran en el enfoque de la ERL-CNUDMI. Se señaló que ello había ocurrido en el caso de otras reformas emprendidas con respecto a la constitución simplificada de empresas. Se señaló además que para que ello fuera posible tendría que modificarse la terminología utilizada;

c) Se expresó cierto apoyo al comentario que figuraba en el documento A/CN.9/WG.I/WP.99 en el sentido de que la labor se centrara más directamente en la lista de aspectos de la constitución simplificada de una empresa recogidos en la nota 19 de pie de página del documento A/CN.9/WG.I/WP.99 y el párrafo 66 del documento A/CN.9/825, que se reiteran en el párrafo 2 del documento A/CN.9/WG.I/WP.89 y se reflejan en la sección D.3 del documento A/CN.9/WG.I/WP.98, en que se recogen las opiniones de la secretaría de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (UNCTAD);

d) Se expresaron reservas con respecto al uso del término "ERL-CNUDMI";

e) Se sugirió que se previera en el proyecto de guía legislativa la solución de controversias por vías alternativas (en respuesta a esa sugerencia, se hizo referencia a la mención de la solución de controversias en el párrafo 52 del documento A/CN.9/WG.I/WP.99/Add.1); y

f) Se expresó cierta preocupación por el hecho de que la ERL-CNUDMI no se hubiese puesto en práctica aún en ninguna economía (en respuesta a ello, algunas delegaciones observaron que ni la Dutch East India Company ni la GmbH -*Gesellschaft mit beschränkter Haftung*- alemana se habían puesto a prueba en ninguna economía antes de que tuvieran el enorme éxito que habían logrado en el derecho de sociedades a nivel mundial).

A. Disposiciones generales

Recomendación 1 y párrafos 25 a 30 del documento A/CN.9/WG.I/WP.99

21. Una delegación expresó la inquietud de que los términos "acuerdo de los miembros" e "información relativa a la constitución" pudieran resultar confusos, puesto que en la expresión "acuerdo de los miembros" no podía hacerse una distinción entre los acuerdos a los que se pretendía hacer referencia aquí y otros acuerdos concertados entre algunos de los miembros pero no todos ellos, y sugirió que el Grupo de Trabajo volviera a utilizar las expresiones "documento de funcionamiento" y "documento de constitución", como lo había hecho anteriormente. Esa sugerencia no obtuvo apoyo, y se señaló que la "información relativa a la constitución" debería definirse en el texto, al igual que la expresión "acuerdo de los miembros", especialmente en el caso de las ERL-CNUDMI que estuvieran integradas por un solo miembro.

22. Se propuso que el proyecto de párrafo 25 se revisara de modo que indicara que no era necesario que el proyecto de guía legislativa se vinculara específicamente a la legislación vigente en el Estado promulgante. Se señaló que las reformas legislativas recientes en materia de constitución simplificada de empresas en el caso de las MIPYME se habían llevado a cabo en el contexto de la revisión del código de sociedades. Por ejemplo, en algunos Estados, la legislación sobre la constitución simplificada de las MIPYME había incorporado por referencia el derecho comercial general en materia de fusiones, consolidaciones, creación de empresas subsidiarias y venta de prácticamente la totalidad de los bienes de una empresa. En respuesta a ello, se aclaró que el proyecto de guía legislativa sobre la ERL-CNUDMI tenía simplemente por objeto establecer un enfoque legislativo innovador e independiente que respondiera a las preocupaciones de las MIPYME, pero que la forma jurídica de la entidad tendría que ser congruente con el derecho interno de cada Estado, y los

principios generales del derecho se seguirían aplicando para colmar cualquier laguna que pudiera existir. Además, se señaló que para que fuera una norma internacional innovadora, lo lógico era que el régimen de la ERL-CNUDMI no estuviese directamente vinculado al derecho de sociedades vigente en ningún país en particular. Por otra parte, se observó que las lagunas sugeridas eran sin duda pertinentes para las empresas más complejas y podrían tenerse en cuenta en relación con las ERL-CNUDMI que fueran ampliando sus operaciones y se transformaran en otros tipos de empresas, pero era menos probable que fuesen pertinentes para las MIPYME. Se dijo que ese tipo de normas más complejas podrían quizás mencionarse en el comentario, pero que el proyecto de guía legislativa no debería centrarse en ellas. El Grupo de Trabajo convino en retomar las deliberaciones sobre la cuestión ulteriormente.

23. Se apoyó la sugerencia de que la mención de la "amplia libertad de contratación" hecha en el párrafo 30 del documento A/CN.9/WG.I/WP.99 pudiera ir acompañada de una referencia a la protección de los terceros que hicieran negocios con la ERL-CNUDMI, referencia que tal vez podría incluirse en una definición de "acuerdo de los miembros" (en la que se podría describir la relación entre los miembros y entre estos y los terceros) o indicarse en relación con el proyecto de recomendación 11. Además, se plantearon algunas cuestiones terminológicas respecto de las versiones del proyecto de guía legislativa en los distintos idiomas, y se invitó a las delegaciones a ponerse en contacto con la Secretaría para señalarle cuestiones concretas a fin de poder darles seguimiento con los servicios de traducción.

24. Se planteó la inquietud de que la frase "si lo hubiera" que figuraba en el proyecto de recomendación 1 era innecesaria, ya que los miembros de una ERL-CNUDMI siempre tendrían un acuerdo entre ellos, concertado por escrito o de cualquier otra manera. Se señaló que la frase podría referirse a la posibilidad de que hubiera lagunas en el acuerdo de los miembros en lo relativo a la gestión y dirección de la entidad, pero se apoyó la opinión de que la frase "si lo hubiera" era confusa, incluso redundante, y se convino en que podría suprimirse.

25. Se sugirió que se invirtiera el orden de las menciones del acuerdo de los miembros y la ley aplicable en el proyecto de recomendación 1, para recalcar que el acuerdo de los miembros era más importante que la ley aplicable. Otras delegaciones opinaron que las dos fuentes eran de igual importancia y que, en todo caso, invertir el orden en que se mencionaran no determinaría que una fuese más importante que la otra. La sugerencia de invertir el orden no fue aprobada, como tampoco lo fue la sugerencia de mencionar la "información relativa a la constitución" en el proyecto de recomendación 1.

26. Se expresó la preocupación de que el proyecto de recomendación 1 era redundante en sí, ya que debería quedar claro sin necesidad de afirmarlo que la ley promulgada sobre la base del proyecto de guía legislativa sería la que regiría las ERL-CNUDMI. También se indicó que no era necesario que en el proyecto de recomendación se hiciera referencia al acuerdo de los miembros, dado que su importancia como elemento del régimen jurídico de las ERL-CNUDMI era evidente al haberse incluido en el proyecto de recomendación 11. Sin embargo, en vista de la importancia que revestía el acuerdo de los miembros para la gestión y dirección de las ERL-CNUDMI, algunas delegaciones se expresaron a favor de mantener la referencia a dicho acuerdo que figuraba en el proyecto de recomendación 1.

27. En un esfuerzo por expresar de forma más clara el proyecto de recomendación 1, se sugirió un texto similar al siguiente: “Salvo cuando las normas legales supletorias sean imperativas, el acuerdo de los miembros regirá los derechos, las obligaciones y las relaciones entre los miembros y tendrá prelación sobre toda disposición en contrario de la ley. En la medida en que el acuerdo de los miembros no disponga otra cosa, tendrá prelación lo dispuesto en la ley”. También se sugirió que se dividiera el proyecto de recomendación 1 en dos partes que trataran, respectivamente, de los conceptos siguientes: 1) la manera en que otras leyes se aplicaban a la ERL-CNUDMI y 2) la aplicación del acuerdo de los miembros a la relación entre los miembros y entre estos y los terceros. Otra sugerencia fue que el proyecto de recomendación 1 se redactara en términos como los siguientes: “En la ley debería establecerse que sus disposiciones regirán la ERL-CNUDMI”.

28. Tras deliberar, el Grupo de Trabajo convino en que aplazaría su decisión sobre el proyecto de recomendación 1 y su comentario hasta después de que hubiera examinado la recomendación 11 y el comentario correspondiente.

Recomendación 2 y párrafos 31 a 34 del documento A/CN.9/WG.I/WP.99

29. Se sugirió, como cuestión de redacción, que se enumerasen en el comentario del párrafo 34 los sectores de la economía en que podrían participar las ERL-CNUDMI y se dejara para una nota de pie de página la lista de sectores regulados en los que podría prohibirse participar a las ERL-CNUDMI.

30. Algunos miembros del Grupo de Trabajo apoyaron la opinión de que el proyecto de recomendación 2 era demasiado amplio, al permitir que una ERL-CNUDMI se constituyera con el fin de realizar “cualquier actividad lícita”. Otros, en cambio, opinaron que el lenguaje utilizado era apropiado porque no deberían restringirse innecesariamente las actividades de las ERL-CNUDMI y debería permitirse que el Estado promulgante decidiera las restricciones que cabría imponer. No obstante, el Grupo de Trabajo estuvo de acuerdo en general en que las ERL-CNUDMI deberían centrarse en actividades de carácter comercial. Se señaló que en los textos de la CNUDMI se definían en términos generales las actividades “comerciales” y se sugirió que se considerara la posibilidad de incluir esa definición en el texto. También se señaló que los términos “comercial” o “empresarial” podrían excluir determinadas actividades en algunas jurisdicciones. Tras deliberar, el Grupo de Trabajo decidió insertar las palabras “empresarial o comercial” entre las palabras “actividad” y “lícita” en el proyecto de recomendación 2, y aclarar en el proyecto de comentario que los Estados deberían interpretar esos términos en sentido general y que, en la práctica, podrían permitir una aplicación más amplia del régimen de las ERL-CNUDMI.

Recomendación 3 y párrafos 35 a 38 del documento A/CN.9/WG.I/WP.99

31. Se sugirió que la segunda oración del proyecto de párrafo 37 se trasladara a otra parte del texto, ya que podría ir en menoscabo del proyecto de recomendación 3 al hacer referencia a modelos legislativos adoptados en algunos Estados que permitían separar los activos empresariales de una entidad de los bienes personales de sus miembros sin recurrir al concepto de personalidad jurídica. Sin embargo, otras delegaciones opinaron que era importante mantener la referencia a esos otros modelos empresariales en el proyecto de texto. Tras deliberar, el Grupo de Trabajo solicitó a la Secretaría que resolviera la cuestión tratando de encontrar una sección

apropiada en el proyecto de texto donde pudiera incluirse la mención de esos modelos empresariales.

32. El Grupo de Trabajo estuvo de acuerdo en que se corrigiera el párrafo 37 suprimiendo las palabras “o responsabilidad limitada”, que figuraban en el texto actual a continuación de las palabras “sin necesidad de que la empresa tenga personalidad jurídica”.

33. El Grupo de Trabajo también acordó añadir las palabras “distinta a la de sus miembros” después de las palabras “personalidad jurídica”, al final del proyecto de recomendación 3.

Recomendación 4 y párrafos 39 a 43 del documento A/CN.9/WG.I/WP.99

34. El Grupo de Trabajo convino en suprimir las palabras siguientes en el proyecto de comentario:

a) en el párrafo 41, tercera oración, las palabras “o responsabilidad frente a otros miembros de la entidad”, porque se referían a una responsabilidad de naturaleza diferente a la responsabilidad que tenían los miembros de la ERL CNUDMI por el solo hecho de ser miembros de ella; y

b) en el párrafo 42, primera oración, las palabras “en el curso ordinario de sus negocios”, ya que no era una expresión de uso común en lo que se refería a despojar a una ERL-CNUDMI de la protección de la responsabilidad limitada (“levantamiento del velo societario”), lo que era más frecuente que estuviera relacionado con el fraude o el uso indebido de una forma jurídica empresarial.

35. Se planteó una cuestión en relación con la nota 42 de pie de página del documento A/CN.9/WG.I/WP.99 y la sugerencia de que si se desvinculaba completamente la ley del derecho de sociedades, aún resultaría posible que los tribunales levantaran el velo societario con arreglo al derecho interno de un Estado. Tras deliberar, se convino en general en que, como se indicaba en la nota 42 de pie de página, “las normas relativas al levantamiento del velo societario eran bastante detalladas y podían variar mucho de un Estado a otro, de modo que podría no ser productivo tratar de establecer esa clase de normas en el proyecto de texto y bastaría con mencionar en el comentario la importancia que podían revestir y dejar a criterio de los Estados promulgantes la aprobación de normas al respecto”. Algunas delegaciones también señalaron que en los países de tradición romanista, así como en los Estados de tradición jurídica anglosajona, estaría previsto en el derecho supletorio el levantamiento del velo societario, aunque no se incluyera específicamente en una ley promulgada sobre la base de la guía legislativa de la ERL-CNUDMI.

36. El Grupo de Trabajo indicó su preferencia por el texto de la recomendación 4 que se proponía en la nota 37 de pie de página. No obstante, se expresó la inquietud de que podría ser necesario aclarar la recomendación 4.2 a fin de establecer que se refería a una responsabilidad que iba más allá de la responsabilidad personal por las obligaciones de la ERL-CNUDMI que tenían sus miembros por el solo hecho de serlo. Por la misma razón, no se aprobó una propuesta de incluir en el proyecto de guía legislativa -por ejemplo, en la recomendación 21- referencias cruzadas a otros casos en que los miembros podían tener responsabilidad. Además, si bien se observó que en algunos Estados los miembros podían convenir en que serían ilimitadamente

responsables frente a terceros por las obligaciones contraídas por la empresa, el Grupo de Trabajo opinó que ese enfoque era demasiado complejo para el contexto de la ERL-CNUDMI, sobre todo porque planteaba problemas relacionados con la notificación a terceros. Si bien se consideró que el proyecto de recomendación 4.2 tenía cierto mérito por cuanto aclaraba que los miembros podían decidir libremente de común acuerdo la forma de distribuir la responsabilidad, el Grupo de Trabajo opinó que esa cuestión podría destacarse en otra parte del texto y en relación con el acuerdo de los miembros.

37. Tras un debate, el Grupo de Trabajo decidió conservar el texto de la recomendación 4.1 tal como figuraba en la nota 37 de pie de página, y suprimir el proyecto de recomendación 4.2.

Recomendación 5 y párrafos 44 a 47 del documento A/CN.9/WG.I/WP.99

38. El Grupo de Trabajo recordó que en períodos de sesiones anteriores había examinado la cuestión de si se debería o no exigir a una ERL-CNUDMI que tuviera un capital mínimo en el momento de su constitución (véanse, por ejemplo, los documentos A/CN.9/800, párrs. 29 y 51 a 59; A/CN.9/825, párrs. 56, 75 y 76; A/CN.9/WG.I/WP.85, párrs. 26 a 29; y A/CN.9/WG.I/WP.86/Add.1, párrs. 10 a 12). Se observó que en el proyecto de recomendación 5 se aconsejaba que la ley no estableciera un requisito de capital mínimo para la constitución de una ERL-CNUDMI. Además, se señaló que en el párrafo 45 del comentario se mencionaba una serie de mecanismos obligatorios que se preveían en el proyecto de guía legislativa para proteger a los terceros que tuvieran tratos comerciales con la ERL-CNUDMI, y en el párrafo 47 se sugerían otros mecanismos que podrían aplicar aquellos Estados que, por razones de política, tuvieran que imponer un requisito de capital mínimo.

39. Se formuló una propuesta en el sentido de que el texto también permitiera a los Estados exigir un monto muy bajo de capital mínimo en el momento de constituirse la ERL-CNUDMI, o imponer requisitos de capital que fueran aumentando gradualmente con el tiempo. Se dijo que el motivo de esa sugerencia era que los requisitos de capital mínimo no cumplían solamente una función de protección de los terceros, sino que también contribuían a la solidez, la eficacia y la productividad de la empresa y proporcionaban información sobre los derechos económicos y de dirección de sus miembros.

40. En respuesta a esa sugerencia, se recordó que el Grupo de Trabajo, en debates anteriores, se había opuesto a que se impusieran requisitos de capital mínimo a las MIPYME (véanse las referencias en el párr. 38 anterior), y se señaló que el proyecto de recomendación 5 no excluía la posibilidad de que la ERL-CNUDMI, una vez constituida, obtuviera capital más adelante en su ciclo de vida.

41. En relación con el examen del párrafo 47 por el Grupo de Trabajo, se observó que en algunos ordenamientos jurídicos regionales y nacionales existía un mecanismo de transformación que exigía que las empresas muy pequeñas adoptaran formas jurídicas más complejas una vez que alcanzaran determinado tamaño. También se señaló que algunos Estados prestaban asistencia a las microempresas solo hasta que llegaban a tener determinadas dimensiones. Se expresó cierto apoyo en el Grupo de Trabajo al contenido del proyecto de párrafo 47, que algunas delegaciones estaban además a favor de ampliar, por ejemplo destacando en el

comentario la importancia que tenía para la ERL-CNUDMI aumentar su capital a lo largo del tiempo. También se expresó preferencia por mantener en su ubicación actual la primera oración del párrafo 47 y colocar en otra parte del texto las oraciones segunda y tercera de ese párrafo, posiblemente en relación con las recomendaciones 23 y 24 del proyecto, en el contexto de las últimas etapas del ciclo de vida de la ERL-CNUDMI. Se observó asimismo que el Grupo de Trabajo tal vez quisiera analizar el proyecto de recomendación 5 a la luz del examen que hiciera más adelante del proyecto de recomendación 17, en relación con los aportes de los miembros, aunque se hizo notar que esas dos recomendaciones se enmarcaban en contextos diferentes, ya que la recomendación 5 se refería al capital que debía tener una ERL-CNUDMI en el momento de la constitución, mientras que la recomendación 17 guardaba relación con el funcionamiento de la entidad después de su constitución.

42. Tras deliberar, el Grupo de Trabajo convino en que, conforme a la opinión general y la práctica prevaleciente en la actualidad, no deberían imponerse requisitos de capital mínimo ya que podrían representar un obstáculo para las MIPYME que quisieran incorporarse al sector reglamentado de la economía. Por tal motivo, se decidió conservar el proyecto de recomendación 5 tal como estaba redactado en el texto. Además, se pidió a la Secretaría que reflejara en el comentario del proyecto de guía legislativa los aspectos debatidos por el Grupo de Trabajo durante el período de sesiones en curso y en sus períodos de sesiones anteriores en lo relativo a las opciones de política a favor y en contra de imponer requisitos de capital, para volver a examinarlos en un futuro período de sesiones.

Recomendación 6 y párrafos 48 a 52 del documento A/CN.9/WG.I/WP.99

43. El Grupo de Trabajo estuvo de acuerdo con el principio general del proyecto de recomendación 6 de que el nombre de la entidad mercantil simplificada debía contener una frase o abreviatura mediante la que se indicara su naturaleza a terceros. Si bien se convino en utilizar la denominación ERL-CNUDMI provisionalmente como se había sugerido ya en ese período de sesiones, se expresaron dudas acerca de su idoneidad, debido a que hacía referencia a la “CNUDMI” y a que en la versión inglesa se utilizaba la palabra “organización”. El Grupo de Trabajo convino en que, particularmente a la luz de las consideraciones señaladas más arriba en los párrafos 18, 19 y 22, el proyecto de guía legislativa que figuraba en los documentos A/CN.9/WG.I/WP.99 y Add.1 era un buen punto de partida para que el Grupo de Trabajo cumpliera su mandato.

44. Se propuso que se combinara el proyecto de recomendación 6 con el proyecto de recomendación 9 a) i). El Grupo de Trabajo no aprobó esa propuesta, ya que la opinión predominante era que cada una de esas recomendaciones se refería a una cuestión distinta (la recomendación 6, a la divulgación a terceros de la condición de entidad de responsabilidad limitada de la ERL-CNUDMI, y la recomendación 9, a la información que se debía presentar para constituir una ERL-CNUDMI) y que los conceptos debían mantenerse separados en aras de la sencillez y la claridad.

45. En relación con el párrafo 49 del comentario, se indicó que, si bien se estaba de acuerdo en que tal vez no fuera aconsejable recomendar sanciones estrictas para las ERL-CNUDMI que no utilizaran su nombre o abreviatura distintivos en la correspondencia que mantuvieran con terceros, el Grupo de Trabajo podría examinar en una etapa ulterior si debería incluir una recomendación respecto de las

consecuencias que tendría para una ERL-CNUDMI no cumplir los requisitos que le imponía la ley.

46. Se opinó que los párrafos 50 a 52 del comentario eran más acordes con la preparación por el Grupo de Trabajo de un proyecto de guía legislativa sobre la inscripción registral de empresas. En relación con el proyecto de párrafo 52, se expresó la opinión de que el acceso a la tecnología moderna podía ser un factor que complicara la situación para las empresas que tuvieran un nombre similar, aun cuando se dedicaran a actividades económicas diferentes o se encontraran en regiones geográficas distintas; sin embargo, también se observó que era muy probable que surgieran nombres similares, dada la gran cantidad de pequeñas empresas que había, y que tal vez no sería práctico prohibir su utilización. El Grupo de Trabajo acordó suprimir los párrafos 50 a 52 y sustituirlos por una referencia pertinente al proyecto de guía legislativa sobre la inscripción registral de empresas. El Grupo de Trabajo convino en mantener el texto del proyecto de recomendación 6 tal como estaba redactado.

B. Constitución de la ERL-CNUDMI

Recomendación 7 y párrafos 53 a 55 del documento A/CN.9/WG.I/WP.99

47. En consonancia con la decisión anterior del Grupo de Trabajo (véase la nota 51 de pie de página del documento A/CN.9/WG.I/WP.99), se expresó amplio apoyo a la sugerencia de ajustar el proyecto de recomendación 7 para que estableciera expresamente que cualquier persona “física o jurídica” podría ser miembro de una ERL-CNUDMI. Se expresó preocupación en el sentido de que, si se permitía que una persona jurídica y especialmente otra ERL-CNUDMI, fuera el único miembro de una ERL-CNUDMI, tal arreglo podría hacer aumentar el riesgo de que una ERL-CNUDMI incurriera en blanqueo de dinero, fraude u otras conductas ilícitas. Se observó que el derecho comercial no se consideraba un instrumento apropiado para reglamentar esas cuestiones y que debía dejarse a criterio de los Estados promulgantes adoptar las medidas necesarias para prevenir esas actividades ilícitas, si bien se podría incluir en el comentario una referencia adicional a la labor del Grupo de Acción Financiera (GAFI) sobre la divulgación de la identidad de los beneficiarios finales (véase también la nota 67 de pie de página). Tras deliberar, el Grupo de Trabajo convino en que el proyecto de guía legislativa debía facilitar una utilización amplia de la ERL-CNUDMI y, por lo tanto, debía permitir que la ERL-CNUDMI tuviera a personas jurídicas entre sus miembros. El Grupo de Trabajo solicitó a la Secretaría que examinara la mejor forma de reflejar esa decisión, ya fuera incluyendo en el proyecto de recomendación 7 las palabras “física o jurídica” después de las palabras “cualquier persona”, ya fuera incluyéndolas en una sección de definiciones, y que garantizara que la interpretación del concepto de “persona jurídica” fuera lo suficientemente amplia como para incluir a las personas jurídicas capaces de hacer una inversión. Una delegación observó que el criterio adoptado en la recomendación 7 era demasiado restrictivo, porque excluía otras vías alternativas de participación en este tipo de entidad como, por ejemplo, a través de fideicomisos u otras estructuras patrimoniales vigentes en las jurisdicciones de tradición romanista y de derecho anglosajón.

48. Se sugirió introducir una adición en el párrafo 54 del documento A/CN.9/WG.I/WP.99 que previera la posibilidad de que los Estados limitaran el número de ERL-CNUDMI de las que una persona física o jurídica podía ser miembro. Hubo apoyo en el Grupo de Trabajo a que se suprimiera la frase "un límite máximo al número de miembros que podrá tener la ERL-CNUDMI, o" en el párrafo 54 del documento A/CN.9/WG.I/WP.99. Además, se señaló que debería mantenerse la última oración del párrafo 53 y trasladarse posiblemente al inicio del párrafo 54, para indicar que no se recomendaba establecer un número máximo de miembros de la ERL-CNUDMI. También se propuso que en el comentario del proyecto de recomendación 7 se explicara que la ERL-CNUDMI no estaba autorizada a cotizar en bolsa. No obstante, se señaló que en los párrafos 26 y 27 del documento A/CN.9/WG.I/WP.99 ya se trataba la cuestión de la naturaleza y las características principales de la ERL-CNUDMI, pero que, si fuera necesario, se podría añadir una explicación más detallada en esos párrafos para que el Grupo de Trabajo la examinara en una etapa ulterior.

49. Se sugirió dividir el proyecto de recomendación 7 en dos recomendaciones del siguiente tenor: a) En la ley debería establecerse que la ERL-CNUDMI deberá tener al menos un miembro desde el momento de su constitución hasta su disolución; y b) Cualquier persona física o jurídica podrá ser miembro de una ERL-CNUDMI. Se expresó la opinión de que la división de la recomendación que se proponía podría dar lugar a una situación en la que, al fallecer el único miembro de una ERL-CNUDMI, esta se quedara sin miembros. No obstante, se convino en que esos casos se regirían por el derecho sucesorio de cada Estado o por las disposiciones sobre disolución y liquidación de la guía legislativa. Aunque el Grupo de Trabajo convino en dejar para un examen futuro la cuestión de si dividir o no el proyecto de recomendación 7, se estuvo de acuerdo en que en el comentario del proyecto de recomendación 7 se hiciera hincapié en el requisito de que la ERL-CNUDMI tuviera al menos un miembro en todo momento (véase A/CN.9/WG.I/WP.99, párr. 55).

Recomendación 8 y párrafos 56 a 59 del documento A/CN.9/WG.I/WP.99

50. El Grupo de Trabajo recordó que en un período de sesiones anterior había estado ampliamente de acuerdo en que el momento preferido para la constitución era el de la emisión del certificado de inscripción de la entidad mercantil simplificada (véanse A/CN.9/WG.I/WP.99, párr. 58, y A/CN.9/831, párr. 65). Se observó que era probable que ese criterio se recogiera en el proyecto de guía legislativa sobre la inscripción registral de empresas y que debería vincularse al texto actual; además, se señaló que el proyecto de recomendación 8 y su comentario dejaban margen para que cada Estado promulgante estableciera el momento exacto en que una ERL-CNUDMI nacería como persona jurídica. Tras deliberar y plantearse si sería posible que la ERL-CNUDMI naciera a la vida jurídica antes o después del momento de su inscripción, el Grupo de Trabajo convino en modificar el texto del proyecto de recomendación 8 en los siguientes términos o similares: "En la ley debería especificarse el momento en que la ERL-CNUDMI adquirirá personalidad jurídica". El Grupo de Trabajo convino en que en el comentario debería recomendarse que el momento de constitución de la personalidad jurídica fuera el momento de la inscripción o después de esta.

51. Se observó que el Grupo de Trabajo tal vez quisiera considerar la posibilidad de incluir en la guía legislativa algún comentario con respecto a los contratos celebrados antes de que la ERL-CNUDMI se constituyera legalmente. Se dijo que ese comentario podría quizás insertarse en un lugar apropiado del proyecto actual, para destacar que podría ser oportuno que los miembros estudiaran la forma de regular esas cuestiones en el acuerdo de los miembros.

Recomendación 9 y párrafos 60 a 67 del documento A/CN.9/WG.I/WP.99

52. El Grupo de Trabajo decidió volver a utilizar en el proyecto de guía legislativa la expresión "documento de constitución" (que figuraba en el proyecto de ley modelo contenido en el documento A/CN.9/WG.I/WP.89 y en el anexo del documento A/CN.9/WG.I/WP.83) en lugar de las palabras "información relativa a la constitución", en el entendimiento de que la palabra "documento" se refería a la información electrónica, en papel o en una combinación de medios de información que debía proporcionarse a la autoridad pública designada a fin de constituir una ERL-CNUDMI. El Grupo de Trabajo también apoyó ampliamente la sugerencia de que en esta etapa del debate sobre el proyecto de recomendación 9 solo se examinara la información necesaria para constituir válidamente una ERL-CNUDMI, y que en una etapa posterior se analizara qué información sobre la constitución y organización de la ERL-CNUDMI debería darse a conocer públicamente.

53. Se observó que la finalidad que tenía el texto actual del proyecto de recomendación 9 era indicar la información mínima que se requeriría para constituir válidamente una ERL-CNUDMI. Se expresaron algunas opiniones a favor de incluir otros datos además de la información mínima exigida. Sin embargo, se recordó al Grupo de Trabajo que, en el espíritu de "pensar primero en lo pequeño", que era el enfoque adoptado en el proyecto de guía legislativa, el propósito de la recomendación era enumerar solamente los datos mínimos necesarios para la creación y el funcionamiento de la ERL-CNUDMI, y que la imposición de requisitos adicionales podía representar una carga innecesaria para las MIPYME y reducir las posibilidades de que utilizaran la forma jurídica de ERL CNUDMI. Si bien se expresaron algunas opiniones en el sentido de que no era necesario incluir los nombres de los administradores de la ERL-CNUDMI, el Grupo de Trabajo estuvo de acuerdo en general en que la información indicada en el apartado a) del proyecto de recomendación 9 podía considerarse la información mínima necesaria para constituir una ERL-CNUDMI, aunque podría ser necesario aclarar la terminología empleada en el apartado a) iii).

54. Se señaló que, de acuerdo con el enfoque mencionado en el párrafo anterior, la información indicada en el apartado b) del proyecto de recomendación 9, sobre el nombre y el domicilio de los miembros de la entidad, no debería exigirse para poder constituir válidamente una ERL-CNUDMI. Se observó que ese requisito podría imponer una carga innecesaria a los empresarios, que se verían obligados a actualizar la información cada vez que cambiaran los miembros de la ERL-CNUDMI. Se dijo además que los errores ortográficos en el nombre o el domicilio de los miembros podrían suscitar dudas en cuanto a la validez jurídica de la ERL-CNUDMI. Se observó que la corrección de errores era una de las cuestiones que se trataban en la guía legislativa sobre la inscripción registral de empresas que también estaba preparando el Grupo de Trabajo. Se observó también que tal vez fuera necesario tratar esa cuestión en el comentario referido a la ERL-CNUDMI.

Por otra parte, se señaló que para el cumplimiento de la recomendación 24 del GAFI por un Estado promulgante (véanse la nota 67 de pie de página del documento A/CN.9/WG.I/WP.99 y el párr. 47 anterior) solo se exigía proporcionar la información relativa al nombre del administrador o administradores de la ERL-CNUDMI, y no de los miembros de la entidad. Además, se señaló que en aras de la transparencia y con otros fines, la ERL-CNUDMI podía tener en su poder la información relativa a los nombres y domicilios de sus miembros, y proporcionarla al Estado o a las partes interesadas cuando estos lo solicitasen. Pese a que algunas delegaciones seguían opinando que en el proyecto de recomendación 9 debería incluirse el nombre de, por lo menos el o los miembros fundadores, tras un debate, el Grupo de Trabajo convino en que no era necesario incluir el nombre y el domicilio de los miembros de la ERL-CNUDMI en la información exigida para la constitución de la entidad, y decidió que se suprimiera el apartado b) del proyecto de recomendación 9.

55. Tras deliberar y pese a que se expresaron opiniones diferentes sobre la cuestión, el Grupo de Trabajo estuvo de acuerdo en que la siguiente información no era necesaria para constituir válidamente una ERL-CNUDMI y, por ende, no debía incluirse en el proyecto de recomendación 9: i) la responsabilidad limitada de la ERL-CNUDMI, que, como se señaló, surgía explícitamente de su nombre; ii) el momento en que la ERL-CNUDMI había adquirido personalidad jurídica, información que constaría en su ficha registral de inscripción en el registro de empresas; iii) las actividades comerciales de la ERL-CNUDMI; iv) el capital de la ERL-CNUDMI, en caso de que lo tuviera; v) cualquier limitación en cuanto a la medida en que los administradores de la ERL-CNUDMI podían obligar jurídicamente a la entidad; vi) cualquier limitación con respecto al número de miembros de la ERL-CNUDMI; y vii) cualquier restricción que hubiera para la transmisión de participaciones en la ERL CNUDMI.

Recomendación 10 y párrafo 68 del documento A/CN.9/WG.I/WP.99

56. Se observó que el proyecto de recomendación 10 podría ser innecesario y quizás crear confusión, ya que parecía dar a entender que un administrador podía modificar unilateralmente el contenido del documento de constitución de la ERL-CNUDMI. Esa información podía quizás abarcar características fundamentales de la ERL-CNUDMI, en particular su nombre o forma de administración, y la opinión general fue que esas decisiones debían dejarse en manos de los miembros de la ERL-CNUDMI. El Grupo de Trabajo señaló además que, si el objetivo del proyecto de recomendación era mantener actualizada la información inscrita en el registro de empresas, esa cuestión podría tratarse suficientemente en el proyecto de guía legislativa sobre la inscripción registral de empresas, en la que se preveían diversos mecanismos a esos efectos (véase también A/CN.9/WG.I/WP.99, párr. 61).

57. Tras deliberar, el Grupo de Trabajo convino en suprimir el proyecto de recomendación 10 y pidió a la Secretaría que estudiara si convendría o no mantener en otra parte del texto, quizás en relación con el proyecto de recomendación 9, algunos de los elementos del comentario que figuraba en el proyecto de párrafo 68.

C. Organización de la ERL-CNUDMI

Recomendación 11 y párrafos 1 a 4 del documento A/CN.9/WG.I/WP.99/Add.1

58. El Grupo de Trabajo convino en aplazar hasta una etapa posterior de sus deliberaciones el examen del proyecto de recomendación 11, dado que en él se hacía referencia a una serie de recomendaciones imperativas enunciadas a lo largo del texto, incluidas algunas que aún no habían sido examinadas por el Grupo de Trabajo.

Recomendación 12 y párrafos 5 a 8 del documento A/CN.9/WG.I/WP.99/Add.1

59. Se expresó la opinión de que la recomendación 12, tal como estaba redactada, podría suponer un obstáculo para las ERL-CNUDMI que desearan ampliar su tamaño. Esa opinión se basaba en el razonamiento de que, si aumentaba el número de miembros, sería difícil que todos ellos pudieran participar en igual medida en la administración, según lo establecido en la norma supletoria, y que tal vez no sería práctico que los miembros nombraran un administrador profesional, pese a que la norma supletoria prevista en el proyecto de recomendación 16 les permitía hacerlo mediante decisión adoptada por mayoría simple. Por lo tanto, se propuso que se modificara el proyecto de recomendación 12 para que la norma supletoria fuera que las ERL-CNUDMI unipersonales serían administradas por su único miembro, mientras que las ERL-CNUDMI pluripersonales serían administradas por un administrador profesional. También se citaron investigaciones académicas en apoyo de esa posición, y la propuesta obtuvo cierto apoyo en el Grupo de Trabajo.

60. En relación con la citada propuesta, se señaló que el proyecto de recomendación 12 se basaba en el principio de "pensar primero en lo pequeño" y que, en ese contexto, se había considerado que la norma supletoria adecuada era simplemente que todos los miembros de una ERL-CNUDMI debían participar en igual medida en su administración. Ese enfoque se consideraba particularmente idóneo en el caso de las microempresas y las pequeñas empresas, dado que las ERL CNUDMI de mayor tamaño comprenderían mejor los conceptos de administración y tendrían más recursos, por lo que estarían mejor preparadas para excluir mediante acuerdo la norma supletoria simple de la administración ejercida por los miembros y adoptar un régimen de administración más apropiado para su contexto. Además, se señaló que, a menos que la propuesta estuviera encaminada a limitar el número de administradores a uno, la cuestión de la pluralidad de encargados de adoptar decisiones podría igualmente plantearse aunque la propuesta fuera aprobada por el Grupo de Trabajo. Se observó además que los miembros de una ERL-CNUDMI siempre tendrían libertad para decidir por unanimidad adoptar un sistema de administración ejercida por un administrador profesional, en lugar del método de administración ejercida por los miembros previsto en la norma supletoria, en cuyo caso cada miembro tendría que consentir expresamente en renunciar a cualquier función de administración, pero que si se modificaba la norma supletoria para exigir la designación de un administrador profesional en las ERL-CNUDMI pluripersonales, un miembro podría efectivamente verse privado, en contra de su voluntad, de la oportunidad de administrar la empresa.

61. Se hizo referencia al párrafo 84 del informe del 25º período de sesiones del Grupo de Trabajo (A/CN.9/860), en el que se enumeraban varios elementos que el Grupo de Trabajo había acordado que figuraran en el texto que se estaba preparando

sobre las entidades mercantiles simplificadas. Se señaló que si bien esa lista se había elaborado en relación con el proyecto de ley modelo que figuraba en el documento A/CN.9/WG.I/WP.89 que había sido objeto de examen por el Grupo de Trabajo, y, por lo tanto, era bastante detallada, cada uno de los elementos enumerados en el párrafo 84 se ajustaba de hecho al proyecto de guía legislativa sobre las ERL-CNUDMI que se estaba examinando.

62. La opinión que prevaleció en el Grupo de Trabajo fue que la recomendación 12 debería mantenerse en el texto tal como estaba redactada, y en consecuencia no se aprobó la propuesta de modificación. Posteriormente durante el período de sesiones el Grupo de Trabajo volvió a examinar esa decisión (véase el párr. 69 más adelante).

Recomendación 13 y párrafos 9 a 11 del documento A/CN.9/WG.I/WP.99/Add.1

63. El Grupo de Trabajo estuvo ampliamente de acuerdo en que la norma del consentimiento unánime enunciada en el proyecto de recomendación 13 c) podría no ser viable en la práctica, en particular si se permitía que la ERL-CNUDMI tuviera un número ilimitado de miembros. Se convino en que la norma relativa a las decisiones sobre cuestiones ajenas al curso ordinario de los negocios debería, en cambio, establecer una "mayoría calificada", por ejemplo de dos tercios. También se convino en que las palabras "mayoría simple", que se utilizaban en el texto, se sustituyeran o bien por "mayoría", o bien por "mayoría absoluta", y en que cabría plantearse si esos términos deberían definirse en el texto. Para determinar qué cuestiones se considerarían "ajenas al curso ordinario de los negocios y actividades de la ERL-CNUDMI", el Grupo de Trabajo estuvo de acuerdo en que los casos en que se requeriría una mayoría calificada podrían describirse a vía de ejemplo por remisión a la lista no exhaustiva que figuraba en el párrafo 10 del comentario, lo cual debería especificarse claramente más adelante.

64. Se expresó la opinión de que el proyecto de recomendación 13 podría ser más claro si los conceptos de administración y control (es decir, la autoridad de los miembros para adoptar decisiones) implícitos en ella se separaban en dos recomendaciones distintas, independientemente de si administraban la ERL-CNUDMI los miembros o si la administraban administradores profesionales. Por ejemplo, se dijo que no estaba claro si el apartado c) del proyecto de recomendación 13 también se aplicaría a las ERL-CNUDMI administradas por administradores profesionales, puesto que se refería a cuestiones ajenas al curso ordinario de los negocios y actividades de la entidad. También se señaló que esa norma podría aclararse aún más si la aplicación del proyecto de recomendación en el contexto de las entidades administradas por sus miembros, particularmente con referencia a los apartados b) y c) de la recomendación 13, se examinaba por separado de su aplicación en el contexto de las entidades administradas por administradores profesionales. Estas opiniones obtuvieron apoyo en el Grupo de Trabajo.

65. A fin de aclarar aún más el texto, se formuló una propuesta de diferenciar los conceptos reflejados en el proyecto de recomendación 13 en dos recomendaciones separadas, una sobre las cuestiones relativas a la administración diaria, y otra sobre el control de la ERL-CNUDMI por sus miembros. La propuesta consistía en: trasladar el proyecto de recomendación 12 y las cuestiones relativas a la administración diaria de la ERL-CNUDMI al capítulo D ("Administradores"); modificar el título del capítulo C para que fuese "Organización y control de la ERL-CNUDMI"; y sustituir las palabras "iguales derechos para administrar", que figuraban en el

apartado a) de la recomendación 13, por las palabras “igualdad de derechos para ejercer el control de”. Se explicó que la “igualdad de derechos para ejercer el control” significaba que la norma supletoria sería que cada miembro tendría derecho a un voto y podría ejercer ese derecho cuando se tomaran decisiones por mayoría en los casos previstos en el apartado b), que se refería a los aspectos del funcionamiento diario de la empresa, y también cuando se adoptaran decisiones por mayoría calificada en los casos mencionados en el apartado c), que se refería a decisiones de importancia fundamental para la propia ERL-CNUDMI. Esta propuesta obtuvo cierto apoyo en el Grupo de Trabajo.

66. Al examinar la propuesta descrita en el párrafo anterior, se plantearon algunas cuestiones más en el Grupo de Trabajo, entre ellas las siguientes:

a) Podría ser más apropiado realizar ese análisis del control en relación con las recomendaciones 17 y 18, relativas a los aportes de los miembros de la ERL-CNUDMI;

b) El análisis de los derechos de voto, en particular, también podría hacerse en el contexto de los aportes, y esos derechos podrían determinarse en proporción al aporte de cada socio;

c) Podría ser difícil avaluar el aporte de un miembro a la ERL-CNUDMI, ya que ese aporte podía consistir en el valor llave del negocio u otros bienes intangibles, lo que parecía indicar que quizás sería mejor establecer como norma supletoria la igualdad de derechos de voto;

d) Era probable que los miembros acordaran fijar sus derechos de voto en función de lo que aportara cada uno de ellos, de modo que en la práctica era improbable que se recurriera a la igualdad de derechos de voto como norma supletoria;

e) La ERL-CNUDMI podría tener que adoptar decisiones sobre muy diversos asuntos en el momento de su constitución; sin embargo, se observó que ese enfoque podría en sí mismo crear obstáculos para el acceso; y

f) El proyecto de guía legislativa contenía en general normas supletorias basadas en la igualdad, por ejemplo, con respecto al control, los aportes y la distribución de utilidades, pero esas normas estaban en el texto porque habían sido acordadas oportunamente en períodos de sesiones anteriores del Grupo de Trabajo y, en todo caso, el principio en que se basaba el texto era la amplia libertad de contratación de los miembros para decidir sus propias reglas.

67. Tras un debate, se propuso que el apartado a) del proyecto de recomendación 13 se sustituyera por un texto del siguiente tenor o similar: “a) los miembros de la ERL-CNUDMI tendrán derechos de control proporcionales a sus aportes, si el valor del aporte se indica en el documento de constitución o en el acuerdo de los miembros. Si el valor del aporte no se indica en el documento de constitución ni en el acuerdo de los miembros, los miembros tendrán igualdad de derechos para ejercer el control.” Si bien se señaló que las palabras “a menos que se convenga en otra cosa” que figuraban en el encabezamiento del proyecto de recomendación 13 tal vez no hicieran falta, se argumentó que podrían seguir siendo necesarias en relación con los apartados b) y c) y que se podría tratar de racionalizar la redacción en una futura versión del texto. En respuesta a la pregunta de si la aprobación de la propuesta exigiría un cambio en el texto acordado del proyecto de recomendación 5, según el

cual la ley no debería establecer un requisito de capital mínimo, se señaló que los miembros tenían derecho a incluir en el documento de constitución más información de la que se exigía en la recomendación 9 como requisitos mínimos (véase también el comentario que figura en el párrafo 67 de A/CN.9/WG.I/WP.99). Además, se propuso que se sustituyera la expresión "derechos de control" por la expresión "derechos de voto", y el Grupo de Trabajo decidió aprobar el texto propuesto para el apartado a) del proyecto de recomendación 13, con esa modificación.

68. Se señaló que, para constituir una ERL-CNUDMI, el proyecto de recomendación 9 a) iii) ya exigía a los fundadores de la ERL-CNUDMI que indicaran si esta sería administrada por sus miembros o por administradores profesionales. El Grupo de Trabajo reconoció en general que ese requisito hacía innecesario, en la práctica, disponer de una norma supletoria sobre la cuestión, ya que la decisión se adoptaría en el momento de constituirse la ERL-CNUDMI.

69. A la luz del examen que el Grupo de Trabajo había hecho del proyecto de recomendación 13, y del acuerdo al que había llegado en el sentido de que se estableciera en el proyecto de recomendación 9 que en el momento de constituirse la ERL-CNUDMI debería indicarse si esta sería administrada por sus miembros o por administradores profesionales, se propuso revisar la decisión del Grupo de Trabajo en lo que respectaba al texto del proyecto de recomendación 12 (véase el párr. 62 anterior) y sustituirla por un texto del siguiente tenor o similar: "La ERL-CNUDMI podrá ser administrada por sus miembros o por administradores profesionales. Las ERL-CNUDMI unipersonales serán administradas por su único miembro, a menos que se convenga en otra cosa". Se preguntó si la segunda oración de la propuesta era necesaria, puesto que todas las ERL-CNUDMI, incluidas las unipersonales, tendrían que decidir en el momento de constituirse si serían administradas por sus miembros o por administradores profesionales. Se preguntó también si se consideraría que una ERL-CNUDMI se había constituido válidamente si en el documento de constitución se declaraba administrador a un miembro o si presentaba el documento de constitución sin que se le hubiera nombrado administrador expresamente en el acuerdo de los miembros. Tras deliberar, el Grupo de Trabajo convino en sustituir el texto del proyecto de recomendación 12 por el texto propuesto. Unas pocas delegaciones apoyaron la opinión de que debía añadirse un comentario en el que se indicara que se recomendaba asimismo que los Estados promulgantes dispusieran que las ERL-CNUDMI de pocos miembros también estarían sujetas a la norma supletoria de la administración ejercida por los miembros.

D. Presentación del documento A/CN.9/WG.I/WP.94

70. El Grupo de Trabajo escuchó una breve presentación del documento de trabajo A/CN.9/WG.I/WP.94, en que se describía un régimen jurídico que permitía a los empresarios individuales acogerse al beneficio de la responsabilidad limitada sin exigirles que constituyeran una persona jurídica distinta de la persona física. Se dijo que con arreglo a ese régimen, definido como régimen del empresario con responsabilidad limitada (EIRL), el empresario individual podía destinar bienes a su actividad profesional separándolos de su patrimonio personal. Según esta forma de separación del patrimonio, los acreedores comerciales solo podrían ir contra los bienes destinados a la actividad comercial del empresario y no contra su patrimonio

personal ni el de su familia. Se dijo también que el principio de la separación de patrimonios, a tenor de lo expuesto en el documento A/CN.9/WG.I/WP.94, no era nuevo y que varios Estados habían preparado leyes basadas en ese principio durante los últimos 50 años. Además, se señaló que el régimen jurídico del "entreprenant", adoptado por los 17 Estados miembros de la OHADA, se había inspirado en principios análogos a aquellos en que se basaba el régimen del empresario con responsabilidad limitada.

V. Otros asuntos

71. El Grupo de Trabajo recordó que estaba previsto que su 28º período de sesiones se celebrara en Nueva York del 1 al 9 de mayo de 2017. Además, el Grupo de Trabajo señaló la decisión adoptada por la Comisión en su 49º período de sesiones (A/71/17, párr. 394) en el sentido de que el 51º período de sesiones del Grupo de Trabajo V (Régimen de la Insolvencia) se celebraría del 10 al 19 de mayo de 2017. Se informó al Grupo de Trabajo de que el Grupo de Trabajo V se proponía examinar cuestiones relacionadas con las MIPYME (con arreglo a la decisión de la Comisión confirmada en 2016, véase el documento A/71/17, párr. 246) el primer día del período de sesiones, es decir, el 10 de mayo de 2017, y de que se invitaba a los delegados ante el Grupo de Trabajo I a que asistieran a esas deliberaciones y participaran en ellas.

72. El Grupo de Trabajo confirmó que examinaría el proyecto de guía legislativa sobre los principios fundamentales de la inscripción registral de empresas, que se prepara actualmente, durante la primera semana de su 28º período de sesiones, es decir, del 1 al 5 de mayo de 2017. Además, el Grupo de Trabajo decidió que los días 8 y 9 de mayo de 2017 continuaría sus deliberaciones acerca de un proyecto de guía legislativa sobre la ERL-CNUDMI (A/CN.9/WG.I/WP.99 y Add.1) y examinaría asimismo la posible labor futura en ese ámbito.