



**Comisión de las Naciones Unidas para
el Derecho Mercantil Internacional**
Grupo de Trabajo I (MIPYME)
31^{er} período de sesiones
Viena, 8 a 12 de octubre de 2018

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

Nota de la Secretaría

Índice

	<i>Página</i>
I. Introducción	2
A. Finalidad del proyecto de guía legislativa	3
B. Terminología	8
II. Proyecto de guía legislativa sobre una entidad de responsabilidad limitada de la CNUDMI (ERL-CNUDMI)	9
A. Disposiciones generales	9
B. Constitución de una ERL-CNUDMI	17
C. Organización de una ERL-CNUDMI	21
D. Administración ejercida por terceros o por miembros	24
E. Porcentaje de la propiedad de la ERL-CNUDMI y aportes de los miembros	27
F. Distribución de utilidades	29
G. Transmisión de derechos	31
H. Reestructuración o transformación	31
I. Disolución y liquidación	32
J. Desvinculación o renuncia	33
K. Conservación, inspección y comunicación de la información asentada en los registros de las ERL-CNUDMI	34
L. Solución de conflictos	36
Anexo	
Proyecto de recomendaciones sobre la ERL-CNUDMI	38



I. Introducción

1. En su 46° período de sesiones, celebrado en 2013, la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI) pidió que se emprendiera una labor encaminada a reducir las barreras y obstáculos jurídicos con que tropezaban las microempresas y las pequeñas y medianas empresas (MIPYME) en todo su ciclo de vida, prestando especial atención al contexto de esas empresas en los países en desarrollo¹. Podría decirse que el ciclo de vida de una empresa consta de varias etapas, que pueden resumirse en la creación, la explotación, la reestructuración y la disolución de la empresa. El mandato encomendado al Grupo de Trabajo I por la Comisión fue que centrara su labor en la primera etapa de ese ciclo, es decir, en la creación de una empresa².

2. El Grupo de Trabajo I comenzó a deliberar con ese fin en su 22° período de sesiones, en febrero de 2014, y desde su 23^{er} período de sesiones, celebrado en noviembre de 2014, hasta su 30° período de sesiones, en marzo de 2018, se ocupó de dos temas principales, uno de los cuales fue el análisis de una entidad mercantil simplificada adaptada a las necesidades de las MIPYME³. Esas deliberaciones se basaron en el marco de las cuestiones relacionadas con las características principales de los regímenes jurídicos de las entidades mercantiles simplificadas (resumidas en el documento [A/CN.9/WG.I/WP.86](#)), que se exponían en el proyecto de ley modelo sobre las entidades mercantiles simplificadas ([A/CN.9/WG.I/WP.89](#)), y otros modelos posibles (por ejemplo, el que se describía en el anexo del documento [A/CN.9/WG.I/WP.83](#)).

3. Tras deliberar sobre el marco de las cuestiones que podrían tenerse en cuenta en un régimen de entidades mercantiles simplificadas, el Grupo de Trabajo, en su 26° período de sesiones (Nueva York, 4 a 8 de abril de 2016), decidió que el texto legislativo sobre una entidad mercantil simplificada que estaba preparando debía adoptar la forma de una guía legislativa. Con ese fin, solicitó a la Secretaría que elaborara un proyecto de guía legislativa (con recomendaciones y comentarios) que reflejara las deliberaciones sobre políticas que había sostenido hasta ese momento, para examinarlo en un futuro período de sesiones⁴. La Secretaría preparó el presente proyecto de guía legislativa en atención a esa solicitud.

4. El Grupo de Trabajo inició sus deliberaciones sobre el proyecto de guía en su 27° período de sesiones (Viena, 3 a 7 de octubre de 2017) y continuó esa labor en su 28° período de sesiones (Nueva York, 1 a 9 de mayo de 2017). Hasta la fecha, el Grupo de Trabajo ha examinado todos los capítulos de la guía, salvo los capítulos G a L. El Grupo de Trabajo dedicó sus períodos de sesiones 29° y 30° al examen del proyecto de guía legislativa sobre los principios fundamentales de un registro de empresas⁵; en consecuencia, la Secretaría ha preparado una versión revisada del proyecto de guía legislativa sobre una ERL-CNUDMI con miras a facilitar la labor del Grupo de Trabajo cuando este reanude el examen de los textos. En la presente versión revisada se incluyen los cambios acordados por el Grupo de Trabajo en sus períodos de sesiones 27° y 28°;

¹ *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo octavo período de sesiones, Suplemento núm. 17 (A/68/17)*, párr. 321; reiterado en períodos de sesiones posteriores de la Comisión: *ibid.*, *sexagésimo noveno período de sesiones, Suplemento núm. 17 (A/69/17)*, párr. 321, y *septuagésimo período de sesiones, Suplemento núm. 17 (A/70/17)*, párrs. 220, 225, 321 y 340.

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

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

⁴ *Ibid.*, párrs. 48 a 50.

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

dichas modificaciones se aclaran en notas de pie de página a lo largo del texto⁶. La Secretaría también ha hecho los cambios editoriales necesarios para facilitar la cohesión y la coherencia del texto⁷.

A. Finalidad del proyecto de guía legislativa

5. La gran mayoría de las empresas del mundo son MIPYME⁸. Como lo reconoció la Comisión al decidir encomendar al Grupo de Trabajo I su mandato actual, en vista de las fuerzas de la globalización y la integración económica es importante reforzar la función económica y la situación de las MIPYME. En consecuencia, el Grupo de Trabajo ha tratado de determinar cuáles son las mejores prácticas aplicadas por los Estados, los encargados de la formulación de políticas y los profesionales a fin de crear una forma jurídica empresarial simplificada que facilite el funcionamiento de las MIPYME y, al mismo tiempo, fomente el espíritu empresarial y la innovación.

6. En el marco de los debates que ha sostenido hasta la fecha, el Grupo de Trabajo ha examinado varias formas simplificadas de empresas sobre las que se han aprobado leyes en diversas jurisdicciones de todo el mundo que representan distintas tradiciones jurídicas. En el análisis comparado que realizó inicialmente el Grupo de Trabajo con respecto a este tema ([A/CN.9/WG.I/WP.82](#)) se incluyeron algunas de esas formas empresariales, extraídas de 11 Estados de distintas regiones del mundo y de un total de 16 regímenes jurídicos diferentes⁹. El Grupo de Trabajo también ha recibido documentación e información sobre otras formas empresariales simplificadas que se han adoptado en algunos Estados a fin de ofrecer a las entidades mercantiles, entre otras ventajas, la posibilidad de separar los bienes de la empresa de una manera menos compleja que no implique necesariamente el otorgamiento de la personalidad jurídica¹⁰.

7. El Grupo de Trabajo I ha recibido información de algunas delegaciones sobre distintas medidas que se han adoptado con miras a crear formas empresariales simplificadas. Entre ellas se mencionaron iniciativas legislativas concretas para prever la figura de la empresa o entidad mercantil unipersonal¹¹ y reformas más amplias emprendidas en diversos Estados con el fin de ayudar a las MIPYME¹².

⁶ A fin de que sea más fácil para el Grupo de Trabajo reanudar el examen del proyecto de guía, en el presente texto se conservan varias de las notas de pie de página que figuraban en los documentos anteriores [A/CN.9/WG.I/WP.99](#) y Add.1.

⁷ El Grupo de Trabajo tal vez desee tener presente que, una vez concluida la primera lectura del presente proyecto de guía, la Secretaría dispondrá que se haga una revisión editorial minuciosa del texto.

⁸ En consonancia con decisiones anteriores adoptadas por el Grupo de Trabajo durante sus deliberaciones acerca del proyecto de guía legislativa sobre los principios fundamentales de un registro de empresas, la Secretaría suprimió las referencias a Estados “en desarrollo” y “desarrollados” e hizo los ajustes correspondientes en todo el texto (véase [A/CN.9/928](#), párr. 48).

⁹ Esos Estados fueron: Alemania, Colombia, Emiratos Árabes Unidos, Estados Unidos de América, Francia, India, Japón, Nueva Zelanda, Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, Singapur y Sudáfrica. Véase [A/CN.9/WG.I/WP.82](#), nota 4 de pie de página.

¹⁰ Véanse los modelos legislativos alternativos para microempresas y pequeñas empresas descritos por Italia y Francia en los documentos [A/CN.9/WG.I/WP.87](#) y [A/CN.9/WG.I/WP.94](#).

¹¹ El Grupo de Trabajo recibió información, por ejemplo, sobre la figura del “empresario autónomo”, en vigor en Francia (véase [A/CN.9/WG.I/WP.87](#), párrs. 22 y 23) y en los Estados miembros de la Organización para la Armonización del Derecho Mercantil en África (OHADA, por su sigla en francés) (Ley Uniforme Revisada de Derecho Comercial General, aprobada el 15 de diciembre de 2010; véase: www.ohada.com/actes-uniformes/940/999/titre-2-statut-de-l-entreprenant.html). Entre otras iniciativas destinadas a crear regímenes especiales para las empresas unipersonales cabe mencionar la de la Unión Europea (propuesta de directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a las sociedades unipersonales privadas de responsabilidad limitada, Comisión Europea, Bruselas, 9.4.2014 (COM (2014) 212 final)) y un proyecto de ley modelo sobre las entidades mercantiles unipersonales preparado por la Secretaría ([A/CN.9/WG.I/WP.86/Add.1](#)).

¹² En tal sentido, el Grupo de Trabajo recibió información acerca de las iniciativas de reforma emprendidas en varios Estados, entre ellos Chile, China, Colombia, El Salvador, Filipinas, México, Rwanda y Tailandia.

8. Las deliberaciones sostenidas sobre este tema en el Grupo de Trabajo también han sido una fuente valiosa de información pertinente al respecto. Muchas delegaciones intervinieron para compartir su vasta experiencia en lo relativo a la creación de un marco legislativo nacional apropiado para resolver adecuadamente cuestiones fundamentales relacionadas con los diversos tipos sociales que pueden adoptar las empresas en sus Estados.

9. Muchas de esas formas empresariales, simplificadas o no, han prosperado económicamente en sus respectivas jurisdicciones. Por otra parte, la experiencia colectiva del Grupo de Trabajo en relación con los diversos criterios adoptados a nivel nacional en lo que respecta a la creación y modificación de formas jurídicas empresariales –aplicables o no a las MIPYME– ha puesto de relieve que las buenas prácticas de los Estados tienen varios principios fundamentales en común, los cuales, al parecer, por lo que podría decirse que son de aplicación internacional.

10. En el presente proyecto de guía legislativa se ha tratado de recoger esas buenas prácticas y principios fundamentales en una serie de recomendaciones en las que se describe la forma en que un Estado podría instituir y reglamentar una forma jurídica aplicable a las MIPYME que pueda facilitar al máximo el éxito y la sostenibilidad de esas empresas. El proyecto de comentario que precede a cada una de las recomendaciones se basa en las deliberaciones sostenidas por el Grupo de Trabajo y en la documentación que este examinó en sus períodos de sesiones, a fin de explicar en mayor detalle los fundamentos que dieron origen a esas recomendaciones¹³.

1. “Pensar primero en lo pequeño”

11. Como se destacó en documentos examinados anteriormente por el Grupo de Trabajo¹⁴ y en consonancia con su deseo de formular un texto jurídico que contemple la posibilidad de que una MIPYME evolucione a partir de un modelo unipersonal muy pequeño hasta convertirse en una entidad pluripersonal más compleja¹⁵, en el presente proyecto de guía legislativa también se ha adoptado el criterio de “pensar primero en lo pequeño”. En consecuencia, el presente proyecto de texto se ha preparado prestando especial atención a las verdaderas necesidades de las MIPYME. También se ha pensado en la forma de lograr que las leyes que se aprueben sobre la base de estas recomendaciones beneficien en la mayor medida posible a los empresarios que dirijan MIPYME y los alienten a ajustarse a las normas previstas en ellas. Esos empresarios pueden ser desde vendedores callejeros individuales, o propietarios de pequeños negocios familiares que desean ampliar y formalizar sus operaciones, hasta pequeñas empresas que tratan de crecer y ganarse un lugar en sectores más innovadores, como el de la tecnología de la información, o mujeres empresarias que se enfrentan a marcos institucionales y legislativos desfavorables¹⁶.

12. A fin de “pensar primero en lo pequeño” y determinar la mejor manera de formular este proyecto de recomendaciones legislativas para que responda a las necesidades de los empresarios que dirigen MIPYME, el Grupo de Trabajo tal vez desee examinar cuáles podrían ser esas necesidades. Si bien cabría incluir varios aspectos, se estima que esas necesidades podrían ser, como mínimo, las siguientes.

¹³ El Grupo de Trabajo quizás desee observar que la Secretaría ha hecho todo lo posible por reflejar en el presente proyecto de guía legislativa todas y cada una de las cuestiones examinadas durante los debates celebrados por el Grupo de Trabajo hasta la fecha, así como todo lo acordado respecto de esas cuestiones.

¹⁴ Véanse [A/CN.9/WG.I/WP.86/Add.1](#), párrs. 1 y 5; [A/CN.9/WG.I/WP.90](#), párr. 3 iii), y [A/CN.9/WG.I/WP.89](#), párrs. 2 y 39.

¹⁵ Conforme a lo acordado por el Grupo de Trabajo en sus períodos de sesiones anteriores (véanse [A/CN.9/800](#), párrs. 24, 32, 42 y 43; [A/CN.9/825](#), párrs. 67 y 74, y [A/CN.9/831](#), párr. 19).

¹⁶ En consonancia con el enfoque adoptado en la *Guía legislativa de la CNUDMI sobre los principios fundamentales de un registro de empresas* y en el documento [A/CN.9/941](#), la Secretaría añadió una referencia a las mujeres empresarias.

a) Libertad, autonomía y flexibilidad

13. Cabe suponer que la mayoría de los empresarios querrán gozar de *libertad* y *autonomía* para decidir por sí mismos la forma en que dirigirán sus negocios. Es probable también que deseen tener la *flexibilidad* necesaria para adaptarse a nuevas circunstancias que pudieran afectar más a las MIPYME que a empresas de mayor tamaño, y para estudiar el modo de que sus empresas evolucionen y se desarrollen con el tiempo sin necesidad de recurrir a normas y procedimientos rígidos y formalistas y sin que se les impongan requisitos detallados sobre la manera de llevar a cabo sus actividades¹⁷.

b) Rapidez y simplicidad

14. Es probable que los empresarios que dirigen MIPYME deseen que la *rapidez* y la *simplicidad* caractericen no solo las formalidades jurídicas aplicables a la constitución de su empresa sino también las normas que rigen su administración y funcionamiento. Las normas aplicables a las empresas deberían formularse en términos sencillos y accesibles y debería promoverse el uso de tecnología moderna, como las aplicaciones móviles utilizadas para efectuar pagos o preparar balances, a fin de ayudar a esos empresarios.

c) Identidad y visibilidad

15. Las MIPYME necesitan una *identidad* y *visibilidad* para poder competir con éxito en el mercado y atraer clientes. Esos atributos contribuyen a que se las reconozca en el mercado y permiten a los terceros localizar a la empresa y sus productos con mayor facilidad. Además de la protección y las ventajas obvias vinculadas a la adopción de una identidad reconocida legalmente y al funcionamiento dentro del marco de la legislación¹⁸, la empresa también puede utilizar su identidad para ganar prestigio, crear la “marca” del negocio y aumentar su valor¹⁹.

d) Certeza y protección

16. Esos empresarios necesitan *certeza* y *protección respecto de sus derechos de propiedad*. En consecuencia, cabe suponer que los titulares de MIPYME querrán ejercer el control de sus derechos de propiedad en la empresa y tener la posibilidad de valerse de la separación de bienes para proteger su patrimonio personal de las reclamaciones que pudieran formular los acreedores de la empresa contra esta. Ello es importante también para evitar que los acreedores personales de los propietarios o administradores de la empresa embarguen los bienes de esta para cobrar las deudas personales de esos propietarios o administradores.

e) Control y administración

17. Por último, los titulares de MIPYME por lo general desean *controlar* y *administrar* su *negocio* ellos mismos, en lugar de dejar en manos de un tercero las decisiones administrativas y estratégicas relativas a su empresa.

¹⁷ La Secretaría hizo algunos cambios editoriales en este párrafo (párr. 12 del documento A/CN.9/WG.I/WP.99) para que quedara más claro.

¹⁸ Esas formas de protección y ventajas se mencionan en el párr. 31 del documento A/CN.9/941 y son, entre otras, las siguientes: separación de bienes, protección contra posibles abusos administrativos y de otra índole, mayor facilidad de acceso al crédito, protección que ofrece a los empleados el derecho laboral y otras ventajas similares.

¹⁹ En cuanto a la importancia que reviste la inscripción registral para conferirle a una empresa una identidad comercial, véase la *Guía legislativa de la CNUDMI sobre los principios fundamentales de un registro de empresas*. [El Grupo de Trabajo quizás desee tener presente que la versión final de la Guía está siendo objeto de revisión editorial en este momento, con el fin de incorporarle algunos cambios acordados durante el 51^{er} período de sesiones de la CNUDMI. Por consiguiente, toda mención que se haga de dicha Guía en el presente comentario deberá entenderse referida al documento A/CN.9/940, en el que figura el texto de la Guía que fuera presentado a la Comisión para su aprobación.]

2. Satisfacción de las necesidades y expectativas de las empresas

18. El presente proyecto de guía legislativa, “pensando primero en lo pequeño” y teniendo en cuenta las necesidades de las empresas en el mundo real, tiene por objeto ayudar a los Estados a crear normas jurídicas que satisfagan esas necesidades y expectativas. Por ejemplo, la necesidad de libertad, autonomía y flexibilidad que tienen los titulares de MIPYME permea todo el texto de este proyecto de guía legislativa, en reconocimiento de la importancia de la libertad de contratación y de evitar las normas rígidas y formalistas del derecho de sociedades. No obstante, en muchas normas supletorias del proyecto se reconoce la posibilidad de que esos empresarios también necesiten protección contra circunstancias o hechos que pueden ser imprevisibles.

19. La necesidad de rapidez y simplicidad no solo se refleja en las recomendaciones sobre normas aplicables a la creación de la entidad mercantil (véase también el párr. 14 *supra*), sino que a lo largo de toda esta guía se utiliza terminología accesible, se reconoce claramente la innovación tecnológica y se ve con buenos ojos su utilización. Además, para proporcionar una identidad y visibilidad a las MIPYME, en las recomendaciones propuestas se otorga personalidad jurídica a la entidad mercantil y se ofrece al empresario un mecanismo sencillo para crear una empresa reconocida por la ley. Por otra parte, tanto la protección que la responsabilidad limitada brinda a la entidad mercantil como las normas relativas a la transmisión de derechos de sus miembros son algunos de los mecanismos que ofrecen certeza y protección respecto de los derechos de propiedad de los titulares de MIPYME. Por último, se garantiza que el control del funcionamiento y la administración de las MIPYME esté en manos de sus titulares al hacerse hincapié, como norma supletoria en materia de gestión, en la administración ejercida por los miembros de la empresa y en la estructura jerárquica de gestión más horizontal que caracteriza al presente proyecto de guía legislativa.

20. El Grupo de Trabajo también examinó distintos criterios que podrían aplicarse para alcanzar su objetivo de crear una forma jurídica simplificada y específica que facilite el funcionamiento de las MIPYME. El Grupo de Trabajo estuvo ampliamente de acuerdo en que su objetivo no debía ser reformar y simplificar regímenes legales obsoletos en materia de sociedades, sino más bien idear un método independiente e innovador basado en la experiencia nacional colectiva de las delegaciones y adaptarlo concretamente a las MIPYME²⁰.

21. En vista de ese objetivo, y reconociendo que unas normas más formalistas y rígidas como las del derecho de sociedades pueden no ser apropiadas para esa clase de empresas, el presente proyecto de guía legislativa se ha adherido a la opinión de que la solución óptima para crear un régimen jurídico simplificado que se adapte a las MIPYME es formular, sobre la base de las buenas prácticas observadas por el Grupo de Trabajo hasta la fecha en materia de reforma del derecho de sociedades, un régimen jurídico innovador aplicable a esas empresas que pueda existir de manera autónoma. Por lo tanto, la estructura prevista en este proyecto de guía legislativa no depende del derecho de sociedades de ningún Estado, ni está vinculada específicamente a ningún régimen legal en vigor en esa materia.

22. Una ventaja evidente de ese enfoque es que permite a los Estados adoptar con mayor facilidad un régimen que ponga en práctica las recomendaciones legislativas. No obstante, lo más importante tal vez sea que les permite formular medidas legislativas apropiadas “a partir de cero”, apartándose de las formas empresariales existentes y atendiendo a las verdaderas necesidades de los tipos de empresas que se procura beneficiar con esa estructura. El espíritu del enfoque que promueve el presente proyecto de guía legislativa es reconocer y destacar la verdadera naturaleza de muchas microempresas y pequeñas empresas de todo el mundo, cuyas principales características suelen ser la fuerte dependencia del capital humano más que de los procesos organizativos; el escaso número de empleados, normalmente extraídos de un círculo reducido (familiares y amigos); la limitada gama de productos o servicios ofrecidos a

²⁰ Conforme a lo acordado por el Grupo de Trabajo en su 24° período de sesiones (A/CN.9/831, párr. 54). Véanse también los distintos enfoques de la reforma legislativa que se mencionan en los párrs. 5 a 7 del documento A/CN.9/WG.I/WP.82.

los clientes, y el poco capital²¹. En las recomendaciones del presente proyecto de guía legislativa se crea una forma jurídica de empresa que se aparta del modelo de gestión más tradicional, jerárquico y formal y se inclina por estructuras menos rígidas y formalistas, basadas en las verdaderas necesidades y expectativas de los empresarios. Este enfoque también puede ofrecer la mejor oportunidad posible para que el Grupo de Trabajo llegue a elaborar un texto unificado que pueda utilizarse en un contexto transfronterizo y que no dependa del régimen legal vigente en ningún Estado en particular, sino que sea el producto de las buenas prácticas extraídas de regímenes jurídicos de todo el mundo.

23. Por otra parte, la simplificación de los trámites de constitución e inscripción de empresas podría tener otros efectos internacionales además de reducir los obstáculos que existen para que las MIPYME se inscriban y funcionen dentro de los marcos legales y ayudarlas a maximizar su potencial económico²². En particular, una forma empresarial simplificada reconocida a nivel internacional podría facilitar el comercio transfronterizo para las MIPYME, ya que otorgaría un fundamento reconocible a esos tipos de empresas y evitaría los problemas que podrían derivarse de la falta de reconocimiento internacional de la forma jurídica de la empresa²³.

24. Con miras a aplicar ese enfoque fundamentado e innovador a la reforma del régimen jurídico de las MIPYME, en el presente proyecto de guía legislativa se ha utilizado una terminología que pretende ser lo más neutra posible. A fin de prestar asistencia al Grupo de Trabajo en el examen de los verdaderos problemas que enfrentan las MIPYME y extraer enseñanzas de las soluciones que ofrece el derecho de sociedades, aunque sin adoptar sus normas más rígidas, no se utiliza la terminología propia de las “sociedades”. Tampoco se utiliza la expresión “entidad mercantil simplificada” que se había usado anteriormente²⁴. En lugar de ello, en la presente guía se describe una nueva entidad: la “entidad de responsabilidad limitada de la CNUDMI” (la “ERL-CNUDMI”), término cuyo fin es servir de recordatorio del objetivo de innovación e independencia a que aspira el Grupo de Trabajo²⁵.

25. De manera similar, en este proyecto se han evitado otras expresiones relacionadas con las sociedades y se ha dado preferencia al uso de términos más neutros, conforme a lo acordado anteriormente por el Grupo de Trabajo. En la sección titulada “Terminología” (véase el párr. 27 *infra*) figura una lista de esos términos con sus definiciones²⁶.

26. En el presente proyecto de guía legislativa se ha adoptado el criterio de la ERL-CNUDMI para tratar de cumplir cada uno de los objetivos deseados y reflejar las consideraciones expuestas más arriba²⁷. Además, se ha procurado incluir en el texto

²¹ La Secretaría reformuló esta oración de conformidad con las decisiones anteriores del Grupo de Trabajo sobre el uso de las palabras “en desarrollo” y “desarrollados” (véase también, más arriba, la nota 8 de pie de página). Con respecto a las características de las MIPYME, véase también [A/CN.9/941](#), párr. 12.

²² La Secretaría suprimió la frase “el enfoque antes mencionado ... y la labor actual relativa a las MIPYME”, que figuraba entre las palabras “Por otra parte” y “los esfuerzos por simplificar” para evitar la redundancia en este párrafo (párr. 21 del documento [A/CN.9/WG.I/WP.99](#)).

²³ Véase la nota de la Secretaría de la CNUDMI, [A/CN.9/780](#), párr. 10.

²⁴ El Grupo de Trabajo tal vez recuerde sus deliberaciones anteriores sobre cuál podría ser el término más acertado y neutro para designar a la entidad mercantil que se proyectaba crear. Si bien por una parte se expresó apoyo al uso de la expresión “entidad mercantil simplificada”, por la otra se opinó que debía emplearse el término “sociedad simplificada”; el Grupo de Trabajo decidió utilizar la primera expresión en el proyecto de ley modelo, pero colocándola entre corchetes (véanse [A/CN.9/825](#), párr. 68, y [A/CN.9/831](#), párr. 38).

²⁵ 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).

²⁶ La Secretaría suprimió la segunda parte del párrafo 25 (párr. 23 del documento [A/CN.9/WG.I/WP.99](#)), ya que las definiciones de los términos utilizados en el proyecto de guía legislativa se han incluido en la sección relativa a la “Terminología”, en el párr. 27.

²⁷ En el presente proyecto de guía legislativa también se tienen en cuenta ciertos aspectos considerados esenciales por algunas delegaciones (véanse [A/CN.9/825](#), párr. 66, y [A/CN.9/WG.I/WP.89](#), párr. 2), entre ellos los siguientes: i) permitir que la entidad mercantil

todos los conceptos del derecho mercantil examinados por el Grupo de Trabajo hasta la fecha, utilizándolos para crear una forma jurídica empresarial innovadora, pero fundamentada, e inspirada en las necesidades que tienen realmente las MIPYME en los mercados emergentes.

B. Terminología²⁸

27. Como ya se señaló (véanse los párrs. 24 y 25 *supra*), en el presente proyecto de guía legislativa se adopta una terminología neutra, independiente de los regímenes vigentes en el ámbito del derecho de sociedades. En este párrafo se explican el significado y el uso de esos términos y conceptos, para lograr que se comprendan a nivel general.

- *Documento de constitución*²⁹: Por “documento de constitución” se entenderá el documento que contenga (ya sea en forma electrónica, en papel o en un formato mixto) los datos que deben presentarse para crear una ERL-CNUDMI ante el organismo designado por el Estado³⁰.
- *Decisión de la mayoría*³¹: Por “decisión de la mayoría” se entenderá toda decisión acordada por más de la mitad de los miembros, o por miembros que representen más de la mitad de la propiedad de una ERL-CNUDMI si sus miembros tienen distintos porcentajes de participación en ella.
- *Administrador*: Por “administrador” se entenderá la persona responsable del control o la administración de una ERL-CNUDMI. En el sentido en que se utiliza en el presente proyecto de guía legislativa, el término “administrador” abarca tanto a los administradores que son miembros de la entidad como a los que no lo son.
- *Administrada por un tercero*³²: Se entenderá que una ERL-CNUDMI es “administrada por un tercero” cuando su administración sea ejercida por uno o más terceros designados con ese fin.

simplificada tenga uno o más miembros; ii) prever la plena responsabilidad limitada; iii) establecer requisitos sencillos de inscripción (véase la *Guía legislativa de la CNUDMI sobre los principios fundamentales de un registro de empresas*) y constitución; iv) conceder a los miembros la máxima libertad de contratación y, al mismo tiempo, establecer normas supletorias claras para colmar las lagunas que pudieran existir en la normativa; v) prever una estructura organizativa flexible; vi) disponer que el capital mínimo sea opcional; vii) no exigir una declaración del objeto de la entidad; viii) permitir que se recurra a intermediarios de manera opcional; ix) prever la transparencia fiscal y una contabilidad simplificada, y x) partir de la premisa de que toda ley que prevea una forma empresarial estándar debe centrarse, en primer lugar, en las necesidades de las entidades más pequeñas (el principio de “pensar primero en lo pequeño”).

²⁸ La Secretaría añadió una sección titulada “Terminología” conforme a lo solicitado por el Grupo de Trabajo en su 27º período de sesiones (A/CN.9/895, párr. 19).

²⁹ En su 27º período de sesiones, el Grupo de Trabajo decidió volver a utilizar el término “documento de constitución” (véanse el documento A/CN.9/WG.I/WP.89 y el anexo del documento A/CN.9/WG.I/WP.83) en lugar de la expresión “información relativa a la constitución”, que se había utilizado en los documentos A/CN.9/WG.I/WP.99 y Add. 1 (A/CN.9/895, párr. 52).

³⁰ La Secretaría sugiere que, en futuras versiones revisadas del proyecto de guía, la definición de “documento de constitución” haga referencia al acceso público a la información consignada en el documento, a reserva de lo que decida el Grupo de Trabajo cuando examine esta cuestión (A/CN.9/895, párr. 52).

³¹ La Secretaría incluyó esta definición y la de “mayoría especial” en consonancia con las observaciones formuladas por el Grupo de Trabajo en su 27º período de sesiones (A/CN.9/895, párr. 63). La definición de mayoría se armonizó con el texto actual de la recomendación 12 a) (recomendación 13 a) en el documento A/CN.9/WG.I/WP.99/Add.1).

³² El Grupo de Trabajo tal vez desee plantearse si en el proyecto de guía legislativa debería definirse (y analizarse) una ERL-CNUDMI administrada conjuntamente por uno o más terceros y uno o más miembros de la entidad.

- *Miembro*: Por “miembro” se entenderá cada uno de los propietarios de la ERL-CNUDMI (véase “ERL-CNUDMI”)³³.
- *Administrada por sus miembros*: Se entenderá que una ERL-CNUDMI es “administrada por sus miembros” cuando la administración sea ejercida por uno o más de ellos.
- *Acuerdo de los miembros*³⁴: Por “acuerdo de los miembros” se entenderán las normas internas, establecidas verbalmente o por escrito o que puedan inferirse de la conducta de sus miembros, que rijan la organización de una ERL-CNUDMI
- *Propiedad*³⁵: Por “propiedad” o “participación” se entenderá la parte o fracción que legalmente corresponda a cada miembro en una ERL-CNUDMI.
- *“Mayoría especial”*³⁶: Se entenderá que una decisión ha sido adoptada por “mayoría especial” cuando haya sido acordada por el [porcentaje que decida el Grupo de Trabajo] de los miembros de la ERL-CNUDMI.
- *Entidad de responsabilidad limitada de la CNUDMI [ERL-CNUDMI]*³⁷: Se entenderá por “entidad de responsabilidad limitada de la CNUDMI” [ERL-CNUDMI] la forma jurídica empresarial con responsabilidad limitada y personalidad jurídica de que trata el presente proyecto de guía legislativa.

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

A. Disposiciones generales

28. Como ya se señaló (véase el párr. 21 *supra*), el enfoque que inspira el presente proyecto de guía legislativa sobre una ERL-CNUDMI es crear una forma jurídica empresarial que no tenga ninguna relación de dependencia ni otro vínculo específico con ninguna ley vigente en un Estado promulgante en particular, a los efectos de su constitución, definición o funcionamiento³⁸. Por el contrario, lo que se pretende es que

³³ En su 24º período de sesiones, el Grupo de Trabajo convino en utilizar el término “socio” (y posteriormente “miembro”) en lugar de “accionista”, por considerar que era más neutro en cuanto al sistema y más inclusivo (véase [A/CN.9/831](#), párr. 48).

³⁴ Si bien en versiones anteriores de los documentos presentados al Grupo de Trabajo se habían elegido, por considerarse neutros, los términos “documento de constitución” y “documento de funcionamiento”, se expresó preocupación por el hecho de que, en algunos Estados, el régimen legal no reconocía dos documentos separados que correspondieran a las funciones indicadas. El Grupo de Trabajo convino en que lo que era importante conservar en una versión futura no era necesariamente la terminología, sino más bien el contenido de los documentos o la información consignada en ellos y los aspectos de esa información que se harían públicos (véase [A/CN.9/831](#), párrs. 39 y 68).

³⁵ En su 26º período de sesiones, el Grupo de Trabajo convino en que se sustituyera el término “acción” por otro más neutro, como “propiedad” o “participación” (véase [A/CN.9/866](#), párr. 25).

³⁶ En su 27º período de sesiones, el Grupo de Trabajo acordó que los asuntos que tuviesen que decidirse por una mayoría especial se incluyeran en la lista no exhaustiva prevista en el párrafo 72 (párr. 10 del documento [A/CN.9/WG.I/WP.99/Add.1.](#)) y que esos asuntos se enumeraran con mayor precisión en una etapa posterior ([A/CN.9/895](#), párr. 63).

³⁷ El Grupo de Trabajo quizás desee tener en cuenta que el término “ERL-CNUDMI” se define únicamente para facilitar el examen del presente texto, de conformidad con la decisión adoptada por el Grupo de Trabajo de que dicho término se utilizara con carácter provisional (véase más arriba la nota 25 de pie de página).

³⁸ En su 27º período de sesiones, el Grupo de Trabajo convino en que volvería a examinar en una etapa posterior la cuestión del vínculo entre el proyecto de guía legislativa y el derecho de sociedades vigente a nivel nacional ([A/CN.9/895](#), párr. 22).

la ERL-CNUDMI sea un producto legislativo diferenciado, elaborada sobre la base de las recomendaciones del presente proyecto de guía legislativa³⁹.

a) Marco legislativo

29. Si bien las formas jurídicas de las empresas que no cotizan en la bolsa pueden variar de un Estado a otro, podría decirse que uno de sus rasgos distintivos es que funcionan con la mayor independencia posible de las normas estrictas que rigen a las sociedades que cotizan en los mercados de valores. Por ejemplo, las empresas que no cotizan en la bolsa suelen estar exentas de determinados requisitos aplicables a las empresas que sí lo hacen, lo que se traduce en: normas de constitución más sencillas; poco o ningún capital mínimo exigido; mayor libertad de contratación, y menos requisitos de presentación de información⁴⁰.

b) Flexibilidad que otorga la libertad de contratación

30. Hasta el momento, las reformas legislativas destinadas a facilitar la constitución de entidades mercantiles que no cotizan en la bolsa han centrado la atención en crear formas empresariales flexibles que puedan adaptarse a las necesidades de determinados tipos de empresas formadas por pocos miembros, entre ellas: las MIPYME deseadas de formalizarse y de separar sus bienes de los bienes personales de sus miembros, las empresas familiares, las empresas mixtas y las empresas de servicios profesionales⁴¹. Cabe señalar también que, en algunos Estados, las reformas han tenido como resultado modelos legislativos que permiten separar el patrimonio comercial de una entidad de los bienes personales de sus miembros sin recurrir al otorgamiento de la personalidad jurídica. Esto permite que las MIPYME separen sus bienes de los de sus miembros utilizando una estructura jurídica que no llega a entrañar el pleno reconocimiento de la responsabilidad limitada y la personalidad jurídica^{42,43}.

31. El objetivo es que la ERL-CNUDMI se sume a esa lista de formas empresariales flexibles. La flexibilidad en la forma empresarial se ha logrado, en parte, permitiendo que la ERL-CNUDMI se constituya para una amplia gama de actividades (véanse los párrs. 35 y 36 y la recomendación 2 *infra*) y, principalmente, reconociendo la importancia que reviste la libertad de contratación para estas empresas que no cotizan en la bolsa. En tal sentido, la libertad de contratación ha sido el principio rector que se ha aplicado para establecer la organización interna de la ERL-CNUDMI (véanse los párrs. 64 y 65 *infra*)⁴⁴.

³⁹ La Secretaría suprimió la última frase de este párrafo (párr. 25 del documento [A/CN.9/WG.I/WP.99](#)), “que no esté ... en el Estado promulgante”, para que el texto no fuese redundante.

⁴⁰ International Encyclopedia of Comparative Law, volumen XIII, “Business and Private Organizations” (1998), Detlev Vagts ed., capítulo 2, “Limited Liability Companies and Private Companies”, págs. 2 y 13.

⁴¹ Véase [A/CN.9/WG.I/WP.82](#), párrs. 8 a 11.

⁴² Véanse, por ejemplo, los mecanismos que se describen en los párrs. 47 a 49 del documento [A/CN.9/WG.I/WP.92](#), sobre los que se informó al Grupo de Trabajo en el documento [A/CN.9/WG.I/WP.87](#) y que se mencionan en el párr. 29 del documento [A/CN.9/800](#); los párrs. 56 a 61 del documento [A/CN.9/825](#) y el párr. 20 del documento [A/CN.9/831](#). En el documento [A/CN.9/WG.I/WP.94](#) se describen otros mecanismos legislativos análogos.

⁴³ En su 27º período de sesiones, el Grupo de Trabajo convino en que la segunda oración del párr. 37 del documento [A/CN.9/WG.I/WP.99](#) (“Sin embargo, cabe observar ... personalidad jurídica.”) se colocara en una sección más apropiada del proyecto de guía legislativa y en que se suprimieran las palabras “responsabilidad limitada” después de la frase “sin recurrir a la personalidad jurídica” ([A/CN.9/895](#), párrs. 31 y 32). La Secretaría colocó esa oración en el párr. 30 *supra* e hizo algunos cambios editoriales más.

⁴⁴ Al respecto, el Grupo de Trabajo observó también que las MIPYME quizás tuvieran dificultades para establecer esas normas y que podría ser útil contar con formularios tipo a fin de ayudar a esas empresas (véanse [A/CN.9/800](#), párr. 63, y [A/CN.9/WG.I/WP.86](#), párr. 23). Cuando el Grupo de Trabajo haya avanzado en la preparación del presente proyecto de guía legislativa, tal vez desee evaluar la conveniencia de preparar un modelo de acuerdo de los miembros para ayudar a las MIPYME en ese aspecto.

32. En el proyecto de guía se permite que los miembros de la empresa estipulen, utilizando mecanismos contractuales (es decir, el acuerdo de los miembros), la modalidad de dirección interna de la empresa; que excluyan, por la vía del contrato, los requisitos de protección más superfluos y engorrosos tradicionalmente vinculados a las empresas que cotizan en los mercados de valores, y que reglamenten sus derechos y obligaciones de un modo que se ajuste más a las necesidades de las empresas que no cotizan en la bolsa.

33. Sin embargo, en el proyecto de guía también se recomiendan algunas normas imperativas de las que los miembros no pueden apartarse mediante acuerdo, y disposiciones supletorias para colmar cualquier vacío que pudiera quedar en el acuerdo de los miembros⁴⁵. Esas normas supletorias pueden ser especialmente importantes para las empresas más pequeñas o los empresarios con menos experiencia, que quizás no prevean todas las circunstancias que deben darse para que una ERL-CNUDMI funcione satisfactoriamente⁴⁶.

34. En la recomendación 1 se refleja el hecho de que la ERL-CNUDMI se establece en virtud de un enfoque legislativo independiente sobre la base de las recomendaciones formuladas en el presente proyecto de guía, que permite una amplia libertad de contratación para organizar las actividades de las ERL-CNUDMI⁴⁷.

Recomendación 1: En la ley debería establecerse que las entidades de responsabilidad limitada de la CNUDMI (“ERL-CNUDMI”) se regirán por la presente ley y por el acuerdo de los miembros, si lo hubiera⁴⁸.

35. La recomendación 2 permite constituir una ERL-CNUDMI para cualquier actividad empresarial o comercial lícita. Se aplica un criterio muy amplio en cuanto a las actividades que puede realizar una ERL-CNUDMI a fin de ofrecer la máxima flexibilidad a las MIPYME que se prevé que harán uso de esta forma empresarial. En consonancia con los textos actuales y anteriores de la CNUDMI, la guía se adhiere a la opinión de que los Estados deberían interpretar los términos “comercial” y “empresarial” en sentido amplio, para evitar que se restrinja de manera injustificada el objeto que se permite que tengan las ERL-CNUDMI⁴⁹. Además, no se mencionan las cláusulas de objeto de alcance general; la tendencia actual en ese aspecto es permitir que las entidades mercantiles realicen todas las actividades que sean lícitas conforme a la legislación del Estado de que se trate y dejar a criterio de los miembros de cada ERL-CNUDMI la decisión de incluir o no en el acuerdo de los miembros una cláusula de objeto más restringida⁵⁰. En consonancia con ese enfoque, 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-CNUDMI⁵¹.

⁴⁵ Véanse [A/CN.9/WG.I/WP.82](#), párrs. 10 y 11, y [A/CN.9/WG.I/WP.86](#), párr. 22.

⁴⁶ La Secretaría modificó la redacción de los párrs. 30 a 34 del presente proyecto de guía (párrs. 27 a 30 del documento [A/CN.9/WG.I/WP.99](#)) para darle más claridad al texto.

⁴⁷ En la recomendación 10 (recomendación 11 en el documento [A/CN.9/WG.I/WP.99/Add.1](#)) también se refleja el hecho de que el funcionamiento de las ERL-CNUDMI se regirá, en gran parte, por el principio de la libertad de contratación de sus miembros.

⁴⁸ En su 27º período de sesiones, el Grupo de Trabajo convino en suprimir la frase “si lo hubiera” que figuraba al final de la recomendación 1 ([A/CN.9/895](#), párr. 24) y en aplazar la decisión sobre la recomendación 1 y su comentario hasta después de examinar la recomendación 10 y su respectivo comentario ([A/CN.9/895](#), párr. 28). Véase también más adelante la nota 113 de pie de página.

⁴⁹ La Secretaría reformuló este párrafo (párrs. 31 y 32 del documento [A/CN.9/WG.I/WP.99](#)) para armonizarlo con la nueva redacción de la recomendación 2 y en respuesta a lo solicitado por el Grupo de Trabajo en su 27º período de sesiones, de que los términos “comercial” y “empresarial” se interpretaran en sentido amplio ([A/CN.9/895](#), párr. 30).

⁵⁰ En su 23º período de sesiones, durante un debate sobre si las cláusulas de objeto eran necesarias, el Grupo de Trabajo convino en adoptar un criterio muy amplio al respecto a fin de ofrecer la máxima flexibilidad a las MIPYME que desearan hacer uso de la forma jurídica que se estaba creando (véanse [A/CN.9/825](#), párr. 70; [A/CN.9/WG.I/WP.86](#), párr. 27, y [A/CN.9/WG.I/WP.89](#), párr. 9).

⁵¹ La Secretaría incluyó esta última oración para destacar el concepto de que debía darse la máxima flexibilidad a las ERL-CNUDMI.

36. Los Estados que deseen especificar las actividades y sectores económicos en los que se permitirá participar a las ERL-CNUDMI podrían prohibir que estas se dedicaran a determinadas actividades reguladas, como las del sector bancario o los sectores del microcrédito o los seguros⁵². Asimismo, para mayor claridad, también podría permitirse expresamente la participación de las ERL-CNUDMI en actividades específicas, entre ellas, por ejemplo, las de los sectores agrícola, artesanal y cultural⁵³, o en las actividades de cooperativas y fondos⁵⁴.

Recomendación 2: En la ley debería establecerse que se podrá crear una ERL-CNUDMI para realizar cualquier actividad empresarial o comercial⁵⁵ lícita.

37. En el presente proyecto de guía legislativa se recomienda que se otorgue personalidad jurídica a las ERL-CNUDMI para poner claramente de manifiesto su naturaleza de persona jurídica separada de sus miembros⁵⁶. En este contexto, la personalidad jurídica confiere a las 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.

38. La personalidad jurídica constituye un medio de separar los bienes de una ERL-CNUDMI de los bienes personales de sus miembros, proceso que se ha denominado *affirmative asset partitioning* (separación de bienes expresa)⁵⁷. Esa personalidad jurídica diferenciada protege a la ERL-CNUDMI de eventuales reclamaciones de los acreedores personales de sus miembros. Esto, a su vez, permite que una ERL-CNUDMI a la que se haya reconocido responsabilidad limitada invoque en su defensa la separación de bienes (*defensive asset partitioning*), pudiendo así proteger los bienes personales de sus miembros para que no queden expuestos en caso de que la entidad no pueda pagar sus deudas o cumplir sus obligaciones o se vea envuelta en algún litigio⁵⁸. La protección que brindan la personalidad jurídica y la responsabilidad limitada (véase la recomendación 4) constituye así un mecanismo jurídico conveniente para que las ERL-CNUDMI separen su patrimonio de los bienes personales de sus miembros⁵⁹.

39. Cabe señalar que en el presente proyecto de guía legislativa no se contempla la política tributaria de los países con respecto a la forma jurídica de la ERL-CNUDMI. Esas cuestiones de política deberían dejarse a criterio de los Estados que elaboren leyes basadas en la presente guía, en el entendimiento de que esos Estados podrían estudiar sus opciones de política en el contexto más amplio de la determinación de la mejor

⁵² El Grupo de Trabajo estuvo de acuerdo en que podría ser útil definir el ámbito de aplicación del texto legal y establecer, por ejemplo, que se podrían excluir las empresas de determinados sectores muy regulados (véanse A/CN.9/800, párr. 24; A/CN.9/825, párr. 68, y A/CN.9/WG.I/WP.89, párr. 8).

⁵³ En su 24º período de sesiones, el Grupo de Trabajo decidió que así se hiciera (véase A/CN.9/831, párr. 36).

⁵⁴ En sus períodos de sesiones 22º y 23º, el Grupo de Trabajo convino en que cabía la posibilidad de prever esas cuestiones (A/CN.9/800, párr. 25, y A/CN.9/825, párr. 69).

⁵⁵ En su 27º período de sesiones, el Grupo de Trabajo estuvo de acuerdo en que se insertaran las palabras “empresarial o comercial” después de “actividad” (A/CN.9/895, párr. 30).

⁵⁶ En su 22º período de sesiones, el Grupo de Trabajo se manifestó en general a favor de la opinión de que la responsabilidad limitada y la personalidad jurídica ofrecían a las MIPYME ventajas importantes para sus negocios y que era conveniente que esas empresas pudieran acceder a tales ventajas (véase A/CN.9/800, párr. 28). El tema de la personalidad jurídica también fue examinado por el Grupo de Trabajo en sus períodos de sesiones 23º y 24º (véanse A/CN.9/WG.I/WP.89, párr. 10; A/CN.9/825, párr. 72, y A/CN.9/831, párrs. 42 a 49), incluidos algunos aspectos fundamentales que cabría incluir en el concepto de personalidad jurídica.

⁵⁷ Véase, por ejemplo, Henry Hansmann y Reinier Kraakman, “The Essential Role of Organizational Law”, 110 Yale L.J. 387 (2000) (www.yalelawjournal.org/article/the-essential-role-of-organizational-law).

⁵⁸ La Secretaría invirtió el orden de las oraciones “Esa personalidad jurídica diferenciada ... en algún litigio” para que el párrafo tuviera una redacción más coherente.

⁵⁹ En aras de una mayor coherencia del proyecto de texto, la Secretaría insertó aquí (párr. 36 del documento A/CN.9/WG.I/WP.99) la primera oración del párr. 37 del documento A/CN.9/WG.I/WP.99. Véase también más arriba la nota 43 de pie de página.

manera de reducir los obstáculos jurídicos que pudieran afectar a las ERL-CNUDMI en particular y a las MIPYME a nivel más general⁶⁰.

Recomendación 3: En la ley debería establecerse que las ERL-CNUDMI tendrán una personalidad jurídica independiente de la de sus miembros⁶¹.

40. En la recomendación 4 se establece una norma supletoria según la cual los miembros de una ERL-CNUDMI tendrán responsabilidad limitada respecto de las obligaciones de la entidad⁶².

41. La responsabilidad limitada es un concepto jurídico que permite a los empresarios tomar decisiones comerciales sin la preocupación de que sus bienes personales se puedan ver afectados en caso de quiebra. Esto es importante tanto para proteger a los miembros de la entidad como para promover la innovación y la creación de empresas. No obstante, actualmente muchas MIPYME no gozan de la protección que brinda la responsabilidad limitada. En algunos Estados no se ofrece a las MIPYME la protección derivada de la responsabilidad limitada por temor a fomentar el oportunismo entre los empresarios y no proteger suficientemente a los terceros que traten con MIPYME. Otros Estados, en cambio, permiten que las MIPYME accedan a la protección que brinda la responsabilidad limitada, ya que consideran que de esa manera se promueve la iniciativa empresarial y se facilita la formación de capital⁶³. Por consiguiente, a fin de ofrecer esa ventaja importante y atractiva a esos agentes económicos, el régimen legislativo por el que se establece la ERL-CNUDMI otorga a los miembros de dicha entidad la protección que emana de la responsabilidad limitada⁶⁴.

42. La presencia de ese escudo protector de la responsabilidad impide generalmente que los miembros de una ERL-CNUDMI incurran en responsabilidad personal, directa o indirecta, de resultados de las actividades de la entidad. En efecto, la responsabilidad económica de un miembro de una ERL-CNUDMI se limita a una suma fija, que normalmente equivale al valor del aporte de ese miembro a la entidad. Como se señaló anteriormente, la responsabilidad limitada de los miembros y la personalidad jurídica independiente de la entidad suelen ir de la mano (véanse las recomendaciones 3 *supra* y 8 *infra*). El otorgamiento de ambos atributos a la ERL-CNUDMI contribuirá a promover su estabilidad y su acceso al crédito a un costo menor.

43. Por su parte, la ERL-CNUDMI tiene responsabilidad ilimitada frente a sus acreedores generales, quienes podrán valerse de todos los bienes de esta para satisfacer sus créditos. Además, es importante observar que la limitación de la responsabilidad de los miembros por las obligaciones de la ERL-CNUDMI se refiere a la responsabilidad que emana únicamente de su calidad de miembros de la entidad. Los miembros de una ERL-CNUDMI pueden de todos modos incurrir en responsabilidad extracontractual a

⁶⁰ En el 24º período de sesiones se alentó al Grupo de Trabajo a que evitara hacer demasiado hincapié en las cuestiones relacionadas con los impuestos y se concentrara en elaborar un instrumento jurídico neutro en cuanto al sistema, y se indicó que, si bien no era necesario contemplar directamente los aspectos tributarios en el proyecto de texto, podrían mencionarse en el comentario (véase [A/CN.9/831](#), párrs. 18 y 50).

⁶¹ En su 27º período de sesiones, el Grupo de Trabajo acordó añadir las palabras “independiente de la de sus miembros” al final de la recomendación ([A/CN.9/895](#), párr. 33).

⁶² Conforme a lo solicitado por el Grupo de Trabajo en su 27º período de sesiones, la Secretaría suprimió las palabras “en el curso ordinario de sus negocios”, que figuraban después de “la entidad” ([A/CN.9/895](#), párr. 34 b)). Además, la Secretaría: a) cambió de ubicación este párrafo (párr. 42 del documento [A/CN.9/WG.I/WP.99](#)), colocándolo al comienzo del comentario sobre la recomendación 4; y b) suprimió la segunda oración del párrafo (“Conforme a esa recomendación, ... el valor de su aporte a esta”) para armonizarlo con la nueva redacción de la recomendación 4. La Secretaría incluyó en el párr. 77 el concepto relativo a la forma en que los miembros pueden distribuir la responsabilidad entre ellos. Véase también más adelante la nota 68 de pie de página.

⁶³ La Secretaría añadió las oraciones “En algunos Estados ... la formación de capital” en este párrafo (párr. 39 del documento [A/CN.9/WG.I/WP.99](#)) para dar más claridad al texto del proyecto.

⁶⁴ Conforme a lo acordado por el Grupo de Trabajo en sus períodos de sesiones anteriores ([A/CN.9/800](#), párrs. 25 y 28 a 30; [A/CN.9/825](#), párrs. 51, 69 y 71, y [A/CN.9/831](#), párrs. 51 a 60).

título personal⁶⁵ o, por ejemplo, un miembro puede tener que responder de una garantía personal que haya otorgado respecto de las obligaciones de la ERL-CNUDMI. Además, en el caso de que se haya celebrado un contrato con un tercero antes de la constitución de la ERL-CNUDMI, los miembros o administradores de la entidad que hayan otorgado el contrato pueden incurrir en responsabilidad personal si el tercero no sabía que estaba celebrando un contrato con una ERL-CNUDMI. La ley debería prever un plazo razonable, a partir de la constitución de la entidad, para que los miembros tomaran las medidas necesarias a fin de subsanar la falta de existencia jurídica anterior y alertar a los terceros del cambio de naturaleza jurídica⁶⁶.

44. Evidentemente, los órganos judiciales tendrán la facultad de dejar sin efecto la responsabilidad limitada de una ERL-CNUDMI (“levantar el velo societario”) y hacer personalmente responsables a los miembros y administradores en caso de fraude u otros actos ilícitos cometidos en nombre de una ERL-CNUDMI⁶⁷. Esa clase de uso indebido de la forma jurídica de ERL-CNUDMI podría ocurrir, por ejemplo, si un miembro utilizara los bienes de la entidad como si fueran sus bienes personales.

Recomendación 4: En la ley debería establecerse que los miembros de una ERL-CNUDMI no responderán personalmente de las obligaciones de la entidad por el solo hecho de ser miembros de ella^{68,69}.

45. Algunos Estados consideran que es razonable exigir un capital mínimo a las empresas que no cotizan en los mercados de valores a cambio de otorgar a sus miembros la protección que brinda la responsabilidad limitada. Sin embargo, muchos de esos Estados han reducido considerable el capital mínimo exigido a las empresas que no cotizan en la bolsa, fijándolo en una cantidad ínfima o en una suma inicialmente baja pero que aumenta en forma progresiva. Al respecto se ha dicho que incluso la exigencia de una cantidad ínfima o una suma progresiva como capital mínimo puede favorecer el crecimiento de una empresa, ya que tal requisito no solo sirve para proteger a los terceros, sino que también contribuye a la solidez, la eficacia y la productividad de la empresa y proporciona información sobre los derechos económicos y de voto de sus miembros. Por otra parte, se ha expresado la preocupación de que los requisitos de capital, incluso los de monto progresivo, pueden afectar negativamente a las pequeñas empresas cuando comienzan a funcionar, ya que los primeros tres años del ciclo de vida de una empresa son los más difíciles y tal exigencia las obligaría a acumular reservas gradualmente durante ese período a pesar de su posible fragilidad financiera⁷⁰.

46. La tendencia actual en lo que respecta a las formas empresariales simplificadas suele ser no exigir capital mínimo o, si existe ese requisito, exigir una cantidad muy

⁶⁵ En su 27º período de sesiones, el Grupo de Trabajo convino en suprimir las palabras “o responsabilidad frente a otros miembros de la entidad”, porque se referían a aspectos de la responsabilidad diferentes de los analizados en este párrafo (A/CN.9/895, párr. 34 a).

⁶⁶ En su 27º período de sesiones, el Grupo de Trabajo convino en incluir en el comentario un párrafo relativo a los contratos celebrados antes de que la ERL-CNUDMI se constituyera legalmente (A/CN.9/895, párr. 51).

⁶⁷ Véase también el párr. 47 e) en relación con la recomendación 5, así como las recomendaciones 13, 19 y 20.

⁶⁸ En su 27º período de sesiones, el Grupo de Trabajo decidió conservar el texto de la recomendación 4.1 y suprimir la recomendación 4.2, tal como figuraban en la nota 37 de pie de página del documento A/CN.9/WG.I/WP.99 (A/CN.9/895, párr. 37), pero reflejar en otra parte del texto el contenido de la recomendación 4.2 propuesta, quizás en relación con el acuerdo de los miembros (A/CN.9/895, párr. 37). La Secretaría recogió esa sugerencia en el párr. 77 de la actual versión revisada.

⁶⁹ El Grupo de Trabajo tal vez desee considerar la posibilidad de añadir dos recomendaciones más, con sus respectivos comentarios, en esta parte del proyecto de guía, para prever en ellas las consecuencias jurídicas, en lo que respecta a la responsabilidad de la ERL-CNUDMI y de sus miembros, de los contratos y otros actos que un futuro miembro de una ERL-CNUDMI celebre o realice en beneficio de dicha entidad antes de que esta se constituya.

⁷⁰ La Secretaría modificó la redacción de este párrafo (párr. 44 del documento A/CN.9/WG.I/WP.99) conforme a lo solicitado por el Grupo de Trabajo en su 27º período de sesiones, de que se reflejaran en el comentario los aspectos señalados por el Grupo de Trabajo durante el 27º período de sesiones y en períodos de sesiones anteriores en relación con las opciones de política favorables y contrarias a la exigencia de un capital mínimo (A/CN.9/895, párr. 42).

baja, con lo que se reduce la carga financiera inicial que deben afrontar los empresarios más pequeños que desean adoptar formas empresariales reconocidas por la ley⁷¹. Habida cuenta de que el capital mínimo exigido para crear una empresa de ese tipo, así como las normas contables aplicables a la capitalización exigida, suele ser uno de los aspectos más importantes que tienen en cuenta las empresas nuevas, cabe suponer que la eliminación o reducción de tales requisitos podría influir favorablemente en la constitución de entidades mercantiles reconocidas legalmente⁷². 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.

47. La cuestión de los requisitos de capital mínimo debería tratarse en el contexto de los mecanismos generales de protección de los acreedores y otros terceros que traten con una ERL-CNUDMI⁷³. Los más importantes de esos mecanismos se han recogido en el presente proyecto de guía legislativa como normas imperativas, mientras que otros pueden encontrarse en otras normas de la legislación de los Estados. Esos mecanismos consisten, entre otras cosas, en⁷⁴:

a) hacer responsables a los miembros de la ERL-CNUDMI de toda distribución indebida y obligarlos a devolver a la entidad lo que se haya distribuido indebidamente (véanse las recomendaciones 19 y 20, que son normas imperativas)⁷⁵;

b) establecer normas de conducta, como el deber de buena fe y las obligaciones fiduciarias (véase la recomendación 13 a), que es una norma imperativa);

c) exigir transparencia y accesibilidad en lo que respecta a los registros que debe llevar la ERL-CNUDMI y la información que debe divulgar (véanse las recomendaciones 25 y 26, que son normas imperativas);

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

e) permitir excepciones a la responsabilidad limitada de los miembros de la ERL-CNUDMI en determinadas circunstancias (en algunos Estados existe una norma sobre el “levantamiento del velo societario” como recurso judicial frente a las sociedades anónimas, que no tendría necesariamente que aplicarse a las ERL-CNUDMI, respecto de las cuales podría ser más conveniente establecer normas imperativas que prohibieran a los miembros hacer un uso indebido de la forma jurídica de ERL-CNUDMI; esas normas imperativas están previstas en las recomendaciones 13 a), 19 y 20)⁷⁶;

⁷¹ Véanse [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.

⁷² Véase [A/CN.9/WG.I/WP.86](#), párr. 30.

⁷³ Véanse [A/CN.9/800](#), párrs. 55 a 59, y [A/CN.9/825](#), párrs. 77 y 78, con respecto a lo acordado por el Grupo de Trabajo en relación con este enfoque. El Grupo de Trabajo tal vez desee considerar la posibilidad de incluir este párrafo en una sección separada, relativa a la protección de los acreedores y otros terceros.

⁷⁴ Con respecto al debate general que sostuvo el Grupo de Trabajo sobre estos temas, véanse el párr. 32 del documento [A/CN.9/WG.I/WP.86](#) y los párrs. 77 y 78 del documento [A/CN.9/825](#).

⁷⁵ El Grupo de Trabajo tal vez desee incluir los siguientes aspectos en sus deliberaciones futuras: a) si los miembros de una ERL-CNUDMI, o solo esta, deberían ser responsables frente a los acreedores, y b) si los acreedores pueden obligar a una ERL-CNUDMI a actuar en contra de sus miembros.

⁷⁶ El Grupo de Trabajo quizás también recuerde que examinó la cuestión del “levantamiento del velo societario” anteriormente y estuvo de acuerdo en general en que “las normas relativas al levantamiento del velo societario eran bastante detalladas y podían variar mucho de un Estado a otro, de modo que podría no ser productivo tratar de establecer esa clase de normas en el proyecto de texto y bastaría con mencionar en el comentario la importancia que podía revestir ese recurso y dejar a criterio de los Estados promulgantes la aprobación de normas al respecto”. ([A/CN.9/831](#), párrs. 56 y 58). En cualquier caso, los tribunales pueden de todos modos “levantar el velo societario” de conformidad con las leyes del Estado si la forma jurídica de ERL-CNUDMI es utilizada indebidamente por sus miembros, por lo que no es necesario prever expresamente ese

f) establecer requisitos relativos a la transparencia y calidad de la información inscrita en los registros sobre las ERL-CNUDMI y sus administradores y al acceso del público a esa información (cabría esperar que este aspecto estuviese previsto en la legislación relativa al registro de empresas de los Estados, y en la *Guía legislativa de la CNUDMI sobre los principios fundamentales de un registro de empresas* figuran recomendaciones al respecto);

g) asignar una función de supervisión a los registros de comercio o a organismos especializados (cabría esperar que esta cuestión estuviese prevista también en la legislación relativa al registro de empresas de los Estados);

h) establecer oficinas de crédito (esta sería una decisión de política de los Estados); y

i) exigir que se supervise la dirección y administración de la entidad (también sería una decisión de política de los Estados).

48. En consonancia con la naturaleza de la ERL-CNUDMI como mecanismo de ayuda a las MIPYME, y en vista de la tendencia actual a reducir o eliminar el requisito del capital mínimo e incorporar otros mecanismos para proteger a los terceros que traten con una ERL-CNUDMI, en el presente proyecto de guía legislativa no se establece un requisito de capital mínimo para la constitución de una ERL-CNUDMI. Como se señaló anteriormente, los principales mecanismos previstos en el proyecto de guía legislativa para proteger a los terceros que traten con una ERL-CNUDMI son las normas imperativas que figuran en las recomendaciones 6, 13 a), 19, 20, 25 y 26, mencionadas más arriba, en el párrafo 47, apartados a) a e)⁷⁷.

49. Si un Estado, por determinadas consideraciones de política, tuviera que imponer un requisito de capital mínimo, aun cuando se tratase de una suma ínfima o que fuese aumentando progresivamente, no se recomienda que ese requisito se imponga a las ERL-CNUDMI. En cambio, se podría considerar la posibilidad de aplicar otros mecanismos, como fijar un límite máximo en cuanto al tamaño (por ejemplo, con respecto al basado en el número de empleados) o a las ganancias de las ERL-CNUDMI, superado por encima del cual la entidad tendría que adoptar otra forma jurídica (respecto de la cual el Estado podría exigir un capital mínimo). Sin embargo, hay que tener presente que, si se aplicara ese criterio, se podría restringir innecesariamente el crecimiento de las ERL-CNUDMI.

Recomendación 5: La ley no debería establecer requisitos de capital mínimo para la constitución de una ERL-CNUDMI.

50. A efectos de advertir a los terceros que hagan negocios con una ERL-CNUDMI que están tratando con una entidad de ese tipo, la ley debería exigir que el nombre de las ERL-CNUDMI contuviera una expresión o abreviatura (por ejemplo, “ERL-CNUDMI”)⁷⁸ que permitiera distinguirla de otras clases de entidades mercantiles⁷⁹. El uso de la misma expresión o abreviatura o de otra similar en los diferentes Estados sería conveniente para las ERL-CNUDMI que realizaran actividades comerciales transfronterizas porque los rasgos definitorios de la entidad se conocerían de inmediato al reconocer esa expresión o abreviatura, incluso en el contexto transfronterizo. Como la ERL-CNUDMI pretende ser una forma jurídica innovadora, adaptada especialmente a las MIPYME y creada con un enfoque legislativo independiente, desvinculado de los

mecanismo en el texto del proyecto de guía legislativa. En su 27º período de sesiones, el Grupo de Trabajo estuvo de acuerdo con el enfoque esbozado en esta nota (A/CN.9/895, párr. 35).

⁷⁷ Véase también A/CN.9/WG.I/WP.89, párr. 16.

⁷⁸ Según lo indicado más arriba, en las notas 25 y 37 de pie de página, el término “(“ERL-CNUDMI”)” se utiliza aquí a modo de ejemplo.

⁷⁹ El Grupo de Trabajo estuvo de acuerdo con este enfoque en su 27º período de sesiones (A/CN.9/895, párr. 43) y en períodos de sesiones anteriores (véanse A/CN.9/825, párr. 69, y A/CN.9/831, párrs. 61 a 63).

modelos ya existentes⁸⁰, la elección de una expresión o abreviatura que permita identificarla no tiene que depender necesariamente del contexto jurídico local⁸¹.

51. Si bien es posible que algunos Estados deseen exigir que las ERL-CNUDMI utilicen la expresión o abreviatura que las distingue en toda la correspondencia que dirijan a terceros para que estos sepan que se trata de entidades de responsabilidad limitada, establecer en la ley pertinente que el incumplimiento de ese requisito redundará en una sanción, como la pérdida del beneficio de la responsabilidad limitada, podría ser un castigo muy severo para las MIPYME. En lugar de ello, los Estados podrían quizás alentar a las ERL-CNUDMI a que utilizaran su expresión o abreviatura distintiva en toda su correspondencia en aras de una mayor seguridad jurídica, sin exigirlo como requisito obligatorio, a fin de no imponer una carga adicional a las ERL-CNUDMI, posiblemente aumentando sus gastos administrativos de cumplimiento y verificación⁸². En la práctica, como la expresión o abreviatura distintiva formaría parte del nombre de la ERL-CNUDMI, lo más probable es que de todos modos se incluyera en toda su correspondencia.

52. En cuanto al nombre que se elija para la entidad, está claro que cada ERL-CNUDMI tendrá que cumplir todos los requisitos obligatorios relacionados con la inscripción (y aprobación) de los nombres de las empresas exigidos en la jurisdicción en la que lleve a cabo su actividad comercial⁸³.

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

B. Constitución de una ERL-CNUDMI⁸⁴

53. En el presente proyecto de guía legislativa se adopta un criterio flexible y se recomienda que la ley permita la constitución y el funcionamiento de una ERL-CNUDMI como entidad unipersonal o pluripersonal. De ese modo se contempla la posibilidad de que se constituya una ERL-CNUDMI integrada por un solo miembro, que puede ser, por ejemplo, un empresario individual que realice actividades comerciales relativamente sencillas, y se permite que la forma jurídica de ERL-CNUDMI evolucione a partir de un modelo unipersonal muy pequeño hasta convertirse en una entidad pluripersonal más compleja⁸⁵. A fin de proteger a los acreedores y terceros que traten con una ERL-CNUDMI y garantizar la seguridad jurídica, en la recomendación 7 se establece que una ERL-CNUDMI deberá tener por lo menos un

⁸⁰ Conforme a lo acordado en general por el Grupo de Trabajo en su 24º período de sesiones (A/CN.9/831, párr. 54).

⁸¹ Habida cuenta de lo expuesto en el comentario sobre la recomendación 6, el Grupo de Trabajo quizás desee ponerse de acuerdo sobre un término unificado que pueda emplearse para identificar a la ERL-CNUDMI.

⁸² Conforme a lo acordado por el Grupo de Trabajo en su 24º período de sesiones (A/CN.9/831, párr. 62).

⁸³ Atendiendo a lo solicitado por el Grupo de Trabajo en su 27º período de sesiones, la Secretaría suprimió los párrs. 50 a 52 del documento A/CN.9/WG.I/WP.99 y, en su lugar, incluyó una referencia a la Guía legislativa de la CNUDMI sobre los principios fundamentales de un registro de empresas (A/CN.9/895, párr. 46). La Secretaría sugiere que se incluya una nota de pie de página en relación con el párrafo 52, que diga lo siguiente: “En la Guía legislativa de la CNUDMI sobre los principios fundamentales de un registro de empresas se analizan la inscripción en el registro y la reserva anticipada de nombres de empresas, la importancia de que esos nombres sean exclusivos, los criterios de los Estados en cuanto a los requisitos aplicables a los nombres de las empresas y la función que cumple el registro de empresas en lo que respecta a ayudar a los empresarios a elegir un nombre para su empresa”.

⁸⁴ La Secretaría, a fin de lograr una mayor coherencia en esta sección: a) fusionó los párrs. 53 y 55 del documento A/CN.9/WG.I/WP.99 (párr. 53 *supra*); y b) incluyó la segunda parte del párr. 53 del documento A/CN.9/WG.I/WP.99 (“Además ... un número máximo de miembros”) en un nuevo párr. 54, con algunos cambios editoriales.

⁸⁵ Conforme a lo acordado por el Grupo de Trabajo en sus períodos de sesiones anteriores (véanse A/CN.9/800, párrs. 24, 32, 42 y 43; A/CN.9/825, párrs. 67 y 74, y A/CN.9/831, párr. 19).

miembro en todo momento⁸⁶. En el caso de las ERL-CNUDMI unipersonales, los Estados deberían considerar la posibilidad de fijar un plazo razonable para sustituir al único miembro, si en el acuerdo de los miembros no se estipuló nada al respecto (véase la recomendación 21), a fin de evitar la disolución automática de la ERL-CNUDMI⁸⁷.

54. Cualquier persona física o jurídica puede ser miembro de una ERL-CNUDMI⁸⁸. Los Estados deberían asegurarse de que se comprendiera ampliamente el concepto de “persona jurídica”, que debería abarcar a cualquier entidad jurídica capaz de hacer una inversión⁸⁹. Como otra forma de aumentar la flexibilidad de la ERL-CNUDMI, en la recomendación 7 no se establece un número máximo de miembros de la entidad⁹⁰.

55. Cabe señalar que si un Estado prefiriera, por razones de política⁹¹, no permitir que una persona jurídica fuese miembro de una ERL-CNUDMI, esa restricción debería enunciarse claramente en la legislación.

Recomendación 7: En la ley debería establecerse que las ERL-CNUDMI deberán tener al menos un miembro desde el momento de su constitución hasta el momento de su disolución, y que cualquier persona física o jurídica⁹² podrá ser miembro de una ERL-CNUDMI.

56. A efectos de que exista seguridad jurídica con respecto al momento en que nace una ERL-CNUDMI, en el presente proyecto de guía legislativa se recomienda que la ley indique exactamente el momento en que la entidad quedará constituida⁹³. El momento de la constitución es el momento en que una ERL-CNUDMI adquiere sus atributos esenciales, en particular la personalidad jurídica y, entre otras cosas, la responsabilidad limitada de sus miembros. La inscripción de una ERL-CNUDMI en el registro de empresas⁹⁴ confiere existencia jurídica a esa entidad mercantil. Cada Estado podrá elegir el momento exacto, durante el trámite de inscripción, en que quedará constituida la ERL-CNUDMI. En consonancia con las mejores prácticas internacionales⁹⁵, los Estados tal vez deseen especificar que el momento en que nace la personalidad jurídica de una ERL-CNUDMI es el momento en que el registro de empresas emite la notificación de la inscripción de la entidad, o una vez transcurrido un plazo determinado a partir de la emisión de dicha notificación.

⁸⁶ La Secretaría añadió esta oración de conformidad con la decisión adoptada por el Grupo de Trabajo en su 27º período de sesiones, de que se hiciera hincapié en el requisito de que las ERL-CNUDMI tuvieran al menos un miembro en todo momento (A/CN.9/895, párr. 49).

⁸⁷ La Secretaría sustituyó las dos últimas oraciones (“Asimismo, la exigencia de que ... y rendición de cuentas”) de este párrafo (párr. 53 del documento A/CN.9/WG.I/WP.99) para lograr una mayor congruencia con: a) el propósito del comentario sobre la recomendación 7; y b) la nueva redacción de la recomendación 9, que ya no exige que se incluyan los nombres y direcciones de los miembros de la ERL-CNUDMI en el documento de constitución.

⁸⁸ Conforme a lo acordado por el Grupo de Trabajo en su 24º período de sesiones (A/CN.9/831, párr. 64).

⁸⁹ La Secretaría añadió esta oración conforme a lo sugerido por el Grupo de Trabajo en su 27º período de sesiones (A/CN.9/895, párr. 47).

⁹⁰ Véase también A/CN.9/WG.I/WP.89, párr. 20.

⁹¹ En su 27º período de sesiones, el Grupo de Trabajo convino en suprimir la frase “fijar un límite máximo al número de miembros que podrá tener la ERL-CNUDMI, o” que figuraba antes de las palabras “prohibir que” (en el párr. 54 del documento A/CN.9/WG.I/WP.99) (A/CN.9/895, párr. 48).

⁹² De conformidad con la decisión adoptada por el Grupo de Trabajo en su 27º período de sesiones, la Secretaría insertó las palabras “física o jurídica” en la recomendación (A/CN.9/895, párr. 47). El Grupo de Trabajo quizás recuerde que también convino en examinar más adelante la cuestión de si debería o no dividirse en dos la recomendación 7 (A/CN.9/895, párr. 49).

⁹³ El Grupo de Trabajo quizás desee observar que el presente proyecto de guía legislativa también trata de la disolución y liquidación de las ERL-CNUDMI, en la recomendación 23 (recomendación 24 del documento A/CN.9/WG.I/WP.99/Add.1).

⁹⁴ En este proyecto de guía legislativa se reafirma la importancia del criterio de la ventanilla única para la creación de empresas y se reconoce que el registro de empresas también puede funcionar como una ventanilla única para facilitar la inscripción simultánea en otros organismos pertinentes (por ejemplo, los organismos tributarios y de seguridad social). Sin embargo, el proyecto de guía respalda la opinión de que una ERL-CNUDMI adquiere personalidad jurídica solo en el momento de su inscripción en el registro de empresas.

⁹⁵ Conforme a lo acordado por el Grupo de Trabajo en su 24º período de sesiones (A/CN.9/831, párr. 65).

57. Independientemente del sistema utilizado para inscribir una ERL-CNUDMI en el registro (ya sea un sistema electrónico, en papel o mixto), una vez cumplidos los requisitos necesarios la entidad recibirá un certificado de inscripción emitido por el organismo público designado. En la *Guía legislativa de la CNUDMI sobre los principios fundamentales de un registro de empresas* se examina, entre otras cosas, el método óptimo de inscripción de todas las empresas, incluida las ERL-CNUDMI⁹⁶. En consonancia con las recomendaciones de esa Guía y teniendo en cuenta la sencillez que caracteriza a las ERL-CNUDMI, la notificación de inscripción debería emitirse de la manera más rápida y eficiente posible⁹⁷.

58. Los Estados adoptan distintos métodos para administrar el sistema de inscripción registral de empresas, que varían según el alcance y el tipo de verificación de los requisitos de inscripción realizada por el registro de empresas. Sin embargo, el método elegido por un Estado no afectaría a la recomendación que se formula en el presente proyecto de guía legislativa de que la ley indique claramente el momento en que quedará constituida la ERL-CNUDMI. En efecto, con independencia del enfoque que aplique cada Estado, lo más acertado es probablemente que el momento de constitución sea aquel en que se emita la notificación de inscripción de la ERL-CNUDMI en el registro de empresas^{98,99}.

Recomendación 8: En la ley debería especificarse el momento en que una ERL-CNUDMI adquirirá personalidad jurídica¹⁰⁰.

59. Por lo general, el tipo y la cantidad de información que los Estados exigen que se presente para constituir válidamente una entidad mercantil dependen del tipo de entidad que se pretenda crear¹⁰¹. A fin de reflejar la sencillez que se desea atribuir a la ERL-CNUDMI, en el presente proyecto de guía legislativa se limita la información exigida para constituir una ERL-CNUDMI a la información mínima necesaria para su creación y funcionamiento y para la protección de los terceros. Además, en la recomendación 9 se respeta el principio de que presentar la información exigida debería ser lo más sencillo posible para las MIPYME, a fin de no imponerles cargas innecesarias y para fomentar el cumplimiento de la ley¹⁰². Queda a criterio de cada ERL-CNUDMI consignar en su documento de constitución toda otra información que estime

⁹⁶ El presente proyecto de guía legislativa se adhiere a la opinión de que, salvo la información específica que se requiere para inscribir válidamente una ERL-CNUDMI en el registro de empresas (véase la recomendación 9), las cuestiones relativas al funcionamiento del registro de empresas deberían preverse en la ley que se prepare sobre la base de la *Guía legislativa de la CNUDMI sobre los principios fundamentales de un registro de empresas*.

⁹⁷ Véase la *Guía legislativa de la CNUDMI sobre los principios fundamentales de un registro de empresas*, recomendación 23 y su respectivo comentario.

⁹⁸ La Secretaría reformuló este párrafo (párr. 59 del documento [A/CN.9/WG.I/WP.99](#)) para reflejar los cambios introducidos en la *Guía legislativa de la CNUDMI sobre los principios fundamentales de un registro de empresas* y lograr una mayor coherencia en este proyecto de texto sobre la ERL-CNUDMI.

⁹⁹ La Secretaría modificó la redacción del comentario sobre la recomendación 8 para evitar la redundancia y la duplicación de conceptos.

¹⁰⁰ La Secretaría modificó el texto de la recomendación conforme a lo solicitado por el Grupo de Trabajo en su 27º período de sesiones ([A/CN.9/895](#), párrs. 53 y 54).

¹⁰¹ La Secretaría modificó el texto del comentario sobre la recomendación 9 en consonancia con las deliberaciones sostenidas por el Grupo de Trabajo en su 27º período de sesiones, durante el cual se convino en examinar únicamente la información necesaria para constituir válidamente una ERL-CNUDMI, ([A/CN.9/895](#), párr. 52), ya que el Grupo de Trabajo analizaría en una etapa posterior qué información sobre la constitución y la organización de la ERL-CNUDMI sería de acceso público (véase también más adelante la nota 109 de pie de página). Además, la Secretaría suprimió las descripciones de los términos que figuran ahora en la lista de definiciones del párr. 27 y evitó así la redundancia en esta parte del comentario.

¹⁰² El Grupo de Trabajo llegó a un acuerdo sobre este punto en su 24º período de sesiones (véase [A/CN.9/831](#), párr. 69).

conveniente incluir, sobre todo si esa información puede resultarle útil para acceder al crédito o atraer inversores¹⁰³.

60. En la recomendación 9 se establece la información mínima que es obligatorio presentar para la constitución de una ERL-CNUDMI. Esa información debe incluir el nombre de la entidad y su domicilio comercial. Cuando la empresa no tenga una dirección corriente, en lugar del domicilio comercial se insertará una descripción precisa de su ubicación geográfica. En todo caso, el domicilio comercial o la ubicación geográfica de la ERL-CNUDMI se utilizarían a los efectos de las notificaciones o para el envío de correspondencia. En el documento de constitución debe indicarse también si la administración de la ERL-CNUDMI es ejercida por sus miembros, ya sean uno o más (“entidad administrada por sus miembros”), lo que es probable que ocurra en la mayoría de los casos, o si está a cargo de uno o más administradores designados al efecto (“entidad administrada por un tercero”) (véase la recomendación 11 *infra*)¹⁰⁴.

61. El último dato que es obligatorio proporcionar para constituir una ERL-CNUDMI es el nombre de cada uno de los administradores. Si la empresa es administrada por sus miembros, es preciso indicar el nombre de cada uno de los miembros; si la administración es ejercida por terceros, se debe proporcionarse el nombre de cada uno de los administradores designados. No es obligatorio incluir en el documento de constitución el domicilio particular de cada administrador; la razón de que no se exija este dato es que basta con un domicilio de notificaciones para que el Estado pueda verificar que una ERL-CNUDMI lleva los libros y registros exigidos¹⁰⁵.

62. Cabe esperar que el criterio adoptado en este proyecto de guía en cuanto a la información que debe proporcionar una ERL-CNUDMI a los organismos públicos cumpla los requisitos establecidos en las normas internacionales relativas al beneficiario final. Estos requisitos de información¹⁰⁶ deberían disipar cualquier preocupación con respecto a la posibilidad de que la forma jurídica de ERL-CNUDMI se utilice indebidamente con fines ilícitos, como el blanqueo de dinero o la financiación del terrorismo¹⁰⁷. Este criterio también logra un equilibrio normativo adecuado, ya que

¹⁰³ Esto concuerda con la opinión expresada por el Grupo de Trabajo en su 24° período de sesiones (véase A/CN.9/831, párr. 74). Véase también el análisis que figura más adelante, en la nota 169 de pie de página.

¹⁰⁴ Conforme a lo acordado por el Grupo de Trabajo en su 25° período de sesiones (A/CN.9/860, párr. 84 b)).

¹⁰⁵ La Secretaría estima que debería exigirse a las ERL-CNUDMI que indicaran el nombre de cada administrador a fin de proteger a los terceros, ya que el administrador es la persona legalmente facultada para obligar a la ERL-CNUDMI en sus tratos con terceros. La información sobre el domicilio particular de los administradores no debería exigirse por el motivo indicado en el párr. 61 y para que la seguridad personal de los administradores no corra riesgos. Además, esa información no sería esencial para lograr el objetivo de proteger a los terceros. Otra información que podría hacerse pública es el nombre y el domicilio de la ERL-CNUDMI.

¹⁰⁶ Véanse también las recomendaciones 25 y 26, relativas a los registros que deben llevar las ERL-CNUDMI, la inspección de esos registros y la comunicación a los miembros de la información contenida en ellos.

¹⁰⁷ En la Recomendación 24 del Grupo de Acción Financiera (GAFI), relativa a la transparencia y el beneficiario final de las personas jurídicas, se alienta a los Estados a que hagan una evaluación integral de los riesgos que plantean las personas jurídicas y se aseguren de que todas las sociedades se inscriban en un registro público de entidades mercantiles. La información básica exigida es: a) nombre de la sociedad mercantil; b) prueba de su constitución; c) forma y estatus jurídico; d) dirección de la oficina domiciliada; e) facultades básicas de regulación; y f) una lista de los directores. Además, las sociedades deben llevar un registro de sus accionistas o miembros. (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, Recomendación 24 (<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, las entidades mercantiles suelen tener que abrir cuentas bancarias y, con ese fin, deben presentar el número de identificación tributaria y otros números identificativos, razón por la cual las instituciones financieras pueden seguir siendo los agentes más idóneos para prevenir y combatir el blanqueo de dinero y otras actividades ilícitas. Con respecto al examen de estas cuestiones realizado por el Grupo de Trabajo, véanse los documentos A/CN.9/800, párrs. 27 y 41, y

prevé el grado suficiente de seguridad jurídica y comercial para el Estado y para proteger a los terceros que traten con una ERL-CNUDMI.

63. Para que el documento de constitución de una ERL-CNUDMI se mantenga lo más actualizado posible, la ley debería facultar a los administradores a introducir en este los cambios necesarios. Si bien la ley relativa al registro de empresas de cada Estado contendrá disposiciones sobre los requisitos que deberán cumplirse para modificar el documento de constitución, los administradores tendrán un incentivo para mantener al día por lo menos la información de acceso público de la ERL-CNUDMI, a fin de no inducir a error a los terceros que traten con ella¹⁰⁸.

Recomendación 9: En la ley debería establecerse que para constituir válidamente una ERL-CNUDMI solo se exigirá la siguiente información¹⁰⁹:

- a) el nombre de la entidad;
- b) el domicilio comercial o la ubicación geográfica exacta de la ERL-CNUDMI;
- c) la indicación de si la ERL-CNUDMI será administrada por sus miembros o por un tercero designado administrador; y
- d) el nombre de cada administrador.

C. Organización de una ERL-CNUDMI

64. Como se señaló anteriormente con respecto a la recomendación 1 (véanse los párrs. 31, 32 y 34 *supra*), la libertad de contratación debería ser el principio rector a la hora de establecer la organización interna de una ERL-CNUDMI. Como consecuencia de ese principio, el funcionamiento de las ERL-CNUDMI se rige por el acuerdo de sus miembros, salvo en los aspectos regulados por normas legales imperativas que no puedan ser modificadas en dicho acuerdo. Son normas imperativas las que establecen el marco jurídico necesario aplicable a las ERL-CNUDMI y dan seguridad jurídica, o las que resultan necesarias para proteger los derechos de las ERL-CNUDMI y de los terceros que traten con ellas. Cuando el acuerdo de los miembros guarde silencio respecto de alguna cuestión que no se rija por una norma imperativa, se aplicarán las disposiciones supletorias previstas en el presente proyecto de guía legislativa para colmar cualquier laguna que hubiera quedado.

65. El acuerdo de los miembros debe existir siempre, aunque la ERL-CNUDMI tenga un solo miembro, y puede constar por escrito o inferirse de la conducta¹¹⁰. La gran flexibilidad en cuanto a la forma que puede asumir el acuerdo de los miembros denota que se reconoce la posibilidad de que muchas MIPYME no tengan un acuerdo formal por escrito y que, en esos casos, los miembros deberían poder invocar sus acuerdos verbales y los que se infieran de su conducta. No obstante, podría convenir a los intereses de los miembros celebrar un acuerdo por escrito, ya que tanto los acuerdos

[A/CN.9/825](#), párrs. 47 a 55, así como la información que figura en los documentos [A/CN.9/WG.I/WP.82](#), párrs. 26 a 32, y [A/CN.9/WG.I/WP.89](#), párrs. 21 y 26.

¹⁰⁸ Conforme a lo solicitado por el Grupo de Trabajo en su 27º período de sesiones, la Secretaría suprimió la recomendación 10 que figuraba en el documento [A/CN.9/WG.I/WP.99](#), dado que el objetivo de mantener la información actualizada ya está previsto en la *Guía legislativa de la CNUDMI sobre los principios fundamentales de un registro de empresas* (véanse, por ejemplo, las recomendaciones 4, 10 y 30 y los comentarios correspondientes) ([A/CN.9.895](#), párr. 57).

¹⁰⁹ En consonancia con las deliberaciones sostenidas por el Grupo de Trabajo en su 27º período de sesiones, la Secretaría: a) suprimió los apartados a) (“la información que se hará pública”) (véase también más arriba la nota 101 de pie de página) y b) (“la información que no se hará pública”) de la recomendación 9 que figuraba en el documento [A/CN.9/WG.I/WP.99](#) ([A/CN.9/895](#), párrs. 52 y 54); y b) redactó de manera más clara el apartado c) de la recomendación 9 (antes apartado a) iii) de la recomendación 9 en el documento [A/CN.9/WG.I/WP.99](#) ([A/CN.9/895](#), párr. 53).

¹¹⁰ La Secretaría suprimió la referencia a un “acuerdo verbal” en la oración relativa a las ERL-CNUDMI unipersonales.

verbales como los que se infieren de la conducta son más difíciles de probar en caso de litigio¹¹¹.

66. En el presente proyecto de guía legislativa no se exige que el acuerdo de los miembros de una ERL-CNUDMI se haga público¹¹². De esa manera se respeta la privacidad de los miembros y se facilita el funcionamiento de la ERL-CNUDMI, al evitar la necesidad de presentar modificaciones al registro de empresas cada vez que se introduzcan cambios en el acuerdo de los miembros.

Recomendación 10: En la ley debería establecerse que los miembros de una ERL-CNUDMI podrán celebrar su acuerdo en cualquier forma, ya sea por escrito, verbalmente o de modo que se infiera de la conducta. Los miembros podrán reglamentar en su acuerdo cualquier asunto relacionado con la ERL-CNUDMI, salvo en lo que respecta a las normas imperativas enunciadas en las recomendaciones 1, 2, 3, 6, 7, 8, 9, 13 a), 14, 19, 20, 23 c), 25 y 26¹¹³.

67. Al determinar la forma de organización de una ERL-CNUDMI deberían tenerse en cuenta los problemas que pueden plantearse en las empresas pluripersonales que no cotizan en la bolsa y que tienen un número relativamente pequeño de miembros que participan en un grado importante en la administración y dirección de la entidad, como será probablemente el caso de la mayoría de las ERL-CNUDMI.

68. En la recomendación 11 se permite que los miembros de una ERL-CNUDMI determinen en su acuerdo la forma de administración de la entidad. Los miembros pueden convenir en que la ERL-CNUDMI sea administrada por terceros, en cuyo caso tendrán que elegir uno o más administradores conforme a lo que estipulen en el acuerdo de los miembros (véase la recomendación 15), y esos administradores se harán cargo de la gestión de los negocios ordinarios de la entidad.

69. Sin embargo, es posible que el enfoque de la administración ejercida por terceros (algo común en las empresas que cotizan en la bolsa) no se ajuste a las necesidades de dirección de muchas empresas que no cotizan en los mercados de valores, especialmente si son microempresas y pequeñas empresas, en las que, como se señaló anteriormente, los miembros suelen asumir funciones de administración. Por consiguiente, la recomendación 11 también permite que los miembros convengan en que la ERL-CNUDMI sea administrada por miembros de la entidad.

70. En el caso de las ERL-CNUDMI unipersonales, la administración será ejercida por su único miembro, a menos que este nombre un administrador. Los Estados promulgantes podrán decidir que las ERL-CNUDMI que tengan pocos miembros también se rijan por la norma supletoria de la administración ejercida por los miembros. En esos casos, los Estados deberían especificar en la ley que preparen sobre la base de este proyecto de guía legislativa el número máximo de miembros por encima del cual la norma supletoria no sería aplicable¹¹⁴.

¹¹¹ Dado que el término “acuerdo de los miembros” figura ahora en la lista de definiciones del párr. 27, la Secretaría eliminó del comentario las descripciones de ese término. La Secretaría también incluyó las palabras “inferirse de” en el texto del comentario y de la recomendación 10 (recomendación 11 en el documento [A/CN.9/WG.I/WP.99/Add.1](#)) en cuanto se refieren a la conducta.

¹¹² En consonancia con las deliberaciones sostenidas por el Grupo de Trabajo en su 27º período de sesiones (véase más arriba la nota 101 de pie de página), la Secretaría suprimió las referencias al carácter público de la información en el comentario sobre la recomendación 10 (recomendación 11 en el documento [A/CN.9/WG.I/WP.99/Add.1](#)) e hizo algunos cambios de redacción.

¹¹³ En su 27º período de sesiones, el Grupo de Trabajo convino en aplazar el examen de la recomendación 10 (recomendación 11 en el documento [A/CN.9/WG.I/WP.99/Add.1](#)) para poder determinar correctamente qué recomendaciones eran imperativas ([A/CN.9/895](#), párr. 58). Véase más arriba la nota 48 de pie de página.

¹¹⁴ En su 27º período de sesiones, el Grupo de Trabajo deliberó sobre la norma supletoria y algunas delegaciones se mostraron a favor de añadir un comentario en el que se indicara que también se recomendaba que los Estados promulgantes dispusieran que las ERL-CNUDMI de pocos miembros también se regirían por la norma supletoria de la administración ejercida por los miembros.

Recomendación 11: En la ley debería establecerse que las ERL-CNUDMI podrán ser administradas por sus miembros o por terceros. Las ERL-CNUDMI unipersonales serán administradas por su único miembro, a menos que se haya convenido en otra cosa¹¹⁵.

71. En el caso de las ERL-CNUDMI que son administradas por sus miembros, todos los miembros tienen los mismos derechos de voto, a menos que hayan estipulado otra cosa en su acuerdo. Sin embargo, el presente proyecto de guía legislativa también permite que los derechos de voto sean proporcionales al porcentaje de la propiedad de la ERL-CNUDMI que corresponda a cada socio (véase la recomendación 16)¹¹⁶.

72. Por otra parte, salvo acuerdo en contrario, las cuestiones que surjan en el curso ordinario de los negocios de la ERL-CNUDMI se decidirán por mayoría¹¹⁷ de miembros, y para adoptar decisiones sobre asuntos ajenos al curso ordinario de los negocios de la ERL-CNUDMI se requerirá el consentimiento de una mayoría especial de miembros. Las decisiones sobre asuntos ajenos al curso ordinario de los negocios serían, entre otras, las relativas a la disolución y liquidación de la ERL-CNUDMI, su transformación en otro tipo de empresa, o el cambio de modelo organizativo de modo que la administración deje de ser ejercida por los miembros para pasar a manos de terceros, o viceversa (véanse también las recomendaciones 22 a 24).

73. En el presente proyecto de guía legislativa se recoge la opinión de que no es necesario detallar, en la ley que se apruebe sobre la ERL-CNUDMI, todos los aspectos de las actividades de la entidad, sino que debe quedar a criterio de los miembros estipular en su acuerdo la forma de administración de la ERL-CNUDMI. Para que la administración de una ERL-CNUDMI sea justa, eficaz y transparente, sus miembros podrían quizás incluir normas sobre las cuestiones siguientes en el acuerdo que celebren¹¹⁸:

a) la obligación de dejar constancia oportunamente, en los registros de la empresa, de las decisiones que adopten los miembros, tanto respecto de asuntos relacionados con el curso ordinario de los negocios de la entidad como de cuestiones ajenas a este, así como la forma en que deberán llevarse esos registros¹¹⁹;

b) los requisitos aplicables a las reuniones de los miembros, entre ellos los relativos a su frecuencia y lugar de celebración, así como cualquier limitación al respecto;

c) la indicación de quiénes podrán convocar una reunión de los miembros;

¹¹⁵ En su 27º período de sesiones, el Grupo de Trabajo acordó modificar la recomendación 11 (recomendación 12 en el documento [A/CN.9/WG.I/WP.99/Add.1](#)) en la forma indicada (véase [A/CN.9/895](#), párrs. 62 y 69). La Secretaría reformuló el comentario para que estuviera en consonancia con las modificaciones introducidas en la recomendación.

¹¹⁶ La Secretaría suprimió la oración “Esto también ... tratos con terceros” (párr. 9 del documento [A/CN.9/WG.I/WP.99/Add.1](#)) e incluyó en su lugar una remisión a la recomendación 16, a fin de proponer al Grupo de Trabajo que la cuestión relativa al porcentaje de propiedad se examine antes que los derechos de voto. Si el Grupo de Trabajo decide mantener la estructura actual, la Secretaría sugeriría incluir más información sobre los porcentajes en el comentario relativo a la recomendación 12.

¹¹⁷ En su 27º período de sesiones, el Grupo de Trabajo convino en que la norma relativa a las decisiones sobre cuestiones ajenas al curso ordinario de los negocios debería, en cambio, establecer una “mayoría especial”, 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” ([A/CN.9/895](#), párr. 63). La Secretaría introdujo los cambios necesarios en las partes del texto en que se hace referencia a la “mayoría”. Además, la Secretaría incluyó definiciones de estos términos en la sección sobre terminología ([A/CN.9/895](#), párr. 63).

¹¹⁸ Conforme a lo acordado por el Grupo de Trabajo en su 26º período de sesiones ([A/CN.9/866](#), párrs. 39 a 47).

¹¹⁹ Conforme a lo acordado por el Grupo de Trabajo en su 26º período de sesiones ([A/CN.9/866](#), párr. 44). En los párrs. 119 y 120 y en la recomendación 25 (recomendación 26 en el documento [A/CN.9/WG.I/WP.99/Add.1](#)) figuran más detalles sobre la forma en que deberían llevarse esos registros.

d) la forma en que se celebrarán las reuniones de los miembros, incluida o no la posibilidad de celebrarlas por medios tecnológicos o mediante consentimiento otorgado por escrito;

e) la antelación con que deberá notificarse la convocatoria a una reunión de los miembros;

f) la forma en que deberá notificarse la convocatoria a una reunión de los miembros (por ejemplo, por escrito o de alguna otra manera) y la información que, en su caso, deberá adjuntarse a la notificación (por ejemplo, la información financiera de la ERL-CNUDMI);

g) la posibilidad o no de renunciar, y de qué manera, al derecho a recibir cualquier notificación exigida; y

h) las decisiones que deban adoptarse por una mayoría distinta de la establecida en la norma supletoria según la cual las decisiones relacionadas con el curso ordinario de los negocios de la ERL-CNUDMI se adoptan por mayoría y las relativas a cuestiones ajenas al curso ordinario de los negocios de la ERL-CNUDMI se adoptan por unanimidad¹²⁰.

Recomendación 12: En la ley debería establecerse que, a menos que se haya estipulado otra cosa en el acuerdo de los miembros^{121,122}:

a) Los derechos de voto¹²³ que tendrán los miembros de una ERL-CNUDMI serán proporcionales al porcentaje de la propiedad de la entidad que respectivamente les corresponda, según lo establecido en el acuerdo de los miembros. Cuando ese porcentaje no se haya indicado en el acuerdo, todos los miembros de la ERL-CNUDMI tendrán los mismos derechos de voto;

b) Toda diferencia que surja entre los miembros por cuestiones relacionadas con el curso ordinario de los negocios se decidirá por mayoría; y

c) Toda diferencia que surja entre los miembros por cuestiones ajenas al curso ordinario de los negocios se decidirá por una mayoría especial.

D. Administración ejercida por terceros o por miembros¹²⁴

74. Las obligaciones fiduciarias son normas de conducta amplias que reducen el riesgo de que los miembros y administradores actúen de manera oportunista y los alientan a actuar de un modo que beneficie a la ERL-CNUDMI e, indirectamente, a sus miembros. Esas obligaciones pueden dividirse en: 1) el deber de diligencia; 2) el deber de lealtad, que incluye la obligación de abstenerse de realizar operaciones en beneficio propio, utilizar con fines personales los bienes de la empresa, apropiarse de oportunidades de negocios y competir con la ERL-CNUDMI; 3) la obligación de revelar

¹²⁰ La Secretaría hizo algunos cambios editoriales en el párr. 73 y sugeriría colocar el contenido del párrafo antes de la recomendación 10.

¹²¹ La Secretaría añadió las palabras “en el acuerdo de los miembros” en el encabezamiento de la recomendación 12 (recomendación 13 en el documento [A/CN.9/WG.I/WP.99/Add.1](#)) para evitar que se diera la situación de que a posteriori se decidiera por mayoría desechar la norma supletoria prevista en la recomendación 12 c).

¹²² La Secretaría sugiere que el análisis de la cuestión relativa a la propiedad de la ERL-CNUDMI figure antes de la recomendación 12, en la que se establece que los derechos de voto serán proporcionales al porcentaje de la propiedad. Véase también más arriba la nota 1 de pie de página.

¹²³ Se introdujeron cambios en la recomendación 12 (recomendación 13 en el documento [A/CN.9/WG.I/WP.99/Add.1](#)) de conformidad con las propuestas de redacción formuladas por el Grupo de Trabajo en su 27º período de sesiones ([A/CN.9/895](#), párr. 67) y luego modificadas por este en su 28º período de sesiones para indicar la propiedad proporcional ([A/CN.9/900](#), párr. 159). Además, el Grupo de Trabajo dio flexibilidad a la Secretaría para que utilizara el término “derechos de voto” en lugar de “derechos de control” ([A/CN.9/895](#), párr. 67). Esa sugerencia se aplicó en todo el texto del proyecto de guía legislativa.

¹²⁴ La Secretaría modificó ligeramente el título de esta sección para que estuviese más en consonancia con el comentario y la recomendación.

información a todos los miembros de la ERL-CNUDMI¹²⁵; y 4) el deber de actuar de buena fe y de manera justa. Si bien el proyecto de guía legislativa no sigue el modelo de ninguna tradición jurídica en particular, estas obligaciones suelen ser un elemento característico de los regímenes legales aplicables a las sociedades comerciales; por ejemplo, las obligaciones fiduciarias estaban previstas en cada una de las formas empresariales simplificadas que examinó el Grupo de Trabajo en la etapa inicial de su mandato¹²⁶.

75. Las obligaciones fiduciarias ofrecen protección contra cualquier intento de un administrador o de otro miembro de actuar en interés propio y contra toda conducta excesivamente negligente de parte de estos. Las obligaciones fiduciarias no pueden utilizarse a posteriori para criticar las decisiones comerciales adoptadas por los administradores en el ejercicio de sus funciones oficiales.

76. La norma que figura en la recomendación 13 a)¹²⁷, en la que se establecen las obligaciones de los administradores, es imperativa y no puede modificarse ni excluirse de común acuerdo. No hay ningún tipo de acuerdo interno que permita eximir total o parcialmente de responsabilidad a un administrador: i) por los actos u omisiones que cometa de mala fe, o con dolo, o a sabiendas de estar infringiendo la ley, ni ii) por ninguna operación que le reporte un beneficio personal indebido¹²⁸.

77. Sin embargo, en el acuerdo de los miembros estos pueden estipular que no contraerán obligaciones fiduciarias entre sí¹²⁹. Del mismo modo, los miembros pueden acordar la forma de distribuir la responsabilidad entre ellos o bien renunciar a la protección de la responsabilidad limitada¹³⁰. Asimismo, los miembros pueden convenir en que el administrador deba adherirse a normas más estrictas que las establecidas en la recomendación 13 a).

78. Por último, los miembros pueden especificar en su acuerdo que los administradores estarán autorizados a realizar determinadas actividades sin que ello constituya incumplimiento de las obligaciones establecidas en la recomendación 13 a). Podría ser conveniente otorgar ese grado de libertad de contratación a los miembros de las ERL-CNUDMI, ya que les permitiría apartarse del marco rígido y quizás innecesario del derecho de sociedades, sin dejar de exigir al mismo tiempo la debida protección para las ERL-CNUDMI, sus miembros y los terceros que traten con ellas¹³¹.

79. Se puede presentar una demanda contra los administradores o miembros que hayan incumplido sus obligaciones fiduciarias directamente ante un órgano judicial, o

¹²⁵ Véanse también el párr. 117 y la recomendación 25 (recomendación 26 en el documento [A/CN.9/WG.I/WP.99/Add.1](#)) para conocer más detalles sobre la obligación de revelar información.

¹²⁶ Véanse más arriba los párrs. 6, 24 y 25 y los cuadros correspondientes del documento [A/CN.9/WG.I/WP.82](#), que se examinaron en el 22º período de sesiones del Grupo de Trabajo. En su 28º período de sesiones, el Grupo de Trabajo convino en seguir utilizando la expresión “obligación fiduciaria” en la guía legislativa, pero sugirió que se tuviera en cuenta que el término no se utilizaba con la intención de importar normas jurídicas de un sistema de derecho a otro ([A/CN.9/900](#), párr. 147).

¹²⁷ Recomendación 14 en el documento [A/CN.9/WG.I/WP.99/Add.1](#).

¹²⁸ Pueden encontrarse criterios similares con respecto a las obligaciones fiduciarias en diversas leyes. Por ejemplo, en la Ley uniforme revisada de los Estados Unidos de 2006 sobre responsabilidad limitada (United States Revised Uniform Limited Liability Act of 2006) se aclara que los miembros pueden definir y limitar las obligaciones de lealtad y diligencia que tienen entre sí y frente a la entidad mercantil. Véase también la Ley general de sociedades comerciales de Delaware (Delaware General Corporation Law), art. 102 b) 7), que permite a los miembros limitar el deber de diligencia conviniendo en eximir total o parcialmente al administrador de responsabilidad personal frente a la entidad mercantil o a sus miembros en esos casos.

¹²⁹ Véase más abajo la nota 135 de pie de página.

¹³⁰ En su 27º período de sesiones, el Grupo de Trabajo convino en que se incluyera una referencia a la responsabilidad proporcional y se estudiara la conveniencia de mencionar la posibilidad de renunciar íntegramente a la protección que ofrecía la responsabilidad limitada. ([A/CN.9/895](#), párr. 36).

¹³¹ La Secretaría reformuló los comentarios que figuraban en los párrs. 15 y 16 del documento [A/CN.9/WG.I/WP.99/Add.1](#) para que fueran más claros. El Grupo de Trabajo tal vez desee plantearse cómo debería interpretarse la primera oración del párr. 78 en vista del carácter imperativo de la recomendación 13 a).

utilizando un mecanismo alternativo de solución de controversias (véase la recomendación 26). A menudo será la propia ERL-CNUDMI, y no uno de sus miembros, la que tendrá un motivo jurídicamente válido para demandar a un miembro o a un administrador por incumplimiento de una obligación fiduciaria. Normalmente, el administrador es el encargado de presentar la demanda en nombre de la ERL-CNUDMI. Sin embargo, cuando es el propio administrador el que ha incumplido sus obligaciones fiduciarias, cualquiera de los miembros de la ERL-CNUDMI debería tener derecho a incoar, en nombre de la entidad, una acción derivada. El miembro que entable la acción deberá representar de manera justa y adecuada a los demás miembros que estén en una situación similar¹³².

Recomendación 13: En la ley debería establecerse que:

a) Los administradores de las ERL-CNUDMI tendrán: i) un deber de diligencia; ii) un deber de lealtad; iii) la obligación de revelar información a todos los miembros de la ERL-CNUDMI, y¹³³ iv) el deber de actuar de buena fe y de manera justa; y¹³⁴

b) A menos que se haya estipulado lo contrario en el acuerdo de los miembros, las obligaciones fiduciarias también se aplicarán a los miembros de las ERL-CNUDMI¹³⁵.

80. Cada administrador de una ERL-CNUDMI tiene facultades para obligar jurídicamente a la entidad. En el acuerdo de los miembros se podrá limitar la medida en que cada administrador podrá obligar a la ERL-CNUDMI (por ejemplo, solo hasta determinada cantidad de dinero), o se podrá modificar la norma supletoria según la cual cada administrador tiene facultades para obligar jurídicamente a la entidad. Ese tipo de modificación de las normas supletorias surtirá efecto entre los miembros de la ERL-CNUDMI.

81. Sin embargo, esas limitaciones o modificaciones no serán oponibles a los terceros que traten con la ERL-CNUDMI en el curso ordinario de sus negocios, a menos que esos terceros hayan sido notificados de la existencia de esa limitación o modificación de las facultades del administrador. Aun cuando los terceros que traten con la ERL-CNUDMI no hayan sido notificados de que en el acuerdo de los miembros se establecieron limitaciones a las facultades del administrador, la ERL-CNUDMI quedará

¹³² En su 28º período de sesiones, el Grupo de Trabajo convino en que se incluyera en el comentario un párrafo sobre el cumplimiento forzoso de las obligaciones fiduciarias, en el que también se explicara que se podría demandar individual o colectivamente a los administradores que hubieran incumplido esas obligaciones, incluso recurriendo a vías alternativas de solución de controversias (A/CN.9/900, párr. 149). La Secretaría no incluyó en el proyecto de guía legislativa el párr. 15 del documento A/CN.9/WG.I/WP.99/Add.1 para eliminar la redundancia con el párr. 74 (párr. 12 del documento A/CN.9/WG.I/WP.99/Add.1) y con el nuevo texto de la recomendación 13 (recomendación 14 en el documento A/CN.9/WG.I/WP.99/Add.1).

¹³³ El Grupo de Trabajo tal vez desee decidir si será o no necesario hacer referencia a la obligación de revelar información en el texto de la recomendación y, en caso afirmativo, determinar en qué medida se analizará la cuestión, en particular en cuanto a si debería describirse la clase de información que deberá revelarse, el plazo para hacerlo y cualquier excepción a esa obligación.

¹³⁴ En su 28º período de sesiones, el Grupo de Trabajo examinó la cuestión de si la norma debería ser subjetiva o si, en cambio, el administrador debía, en el ejercicio de sus funciones, velar por los intereses de la ERL-CNUDMI. La buena fe se incluyó en la recomendación para reflejar mejor el comentario que figuraba en el párr. 74 (párr. 12 del documento A/CN.9/WG.I/WP.99/Add.1) (A/CN.9/900, párr. 150). La Secretaría sugiere, como otra posibilidad, que se reformule la recomendación sobre la base de las versiones anteriores, por ejemplo de la siguiente manera: “En la ley debería establecerse que los administradores deberán actuar de buena fe, con la diligencia que sería razonable esperar de cualquier persona que ocupara un cargo similar y estuviera en circunstancias análogas, y de un modo que el administrador considere razonablemente que redundará en provecho de la entidad.”

¹³⁵ El Grupo de Trabajo, en su 28º período de sesiones, decidió cambiar de criterio y que la obligación fiduciaria no fuera “optativa” sino un deber que se asumía frente a todos los demás miembros a menos que se acordara otra cosa (A/CN.9/900, párr. 147). La Secretaría introdujo los cambios consiguientes en el comentario y la recomendación. El Grupo de Trabajo quizás desee plantearse también si convendría prever en la recomendación la existencia de un fundamento jurídico para entablar juicio, especialmente en el caso de las acciones derivadas.

obligada de todos modos por las decisiones que adopte ese administrador en el curso ordinario de los negocios de la entidad, independientemente de que esas decisiones excedan o no los límites fijados a las facultades del administrador en el acuerdo de los miembros.

Recomendación 14: En la ley debería establecerse que cada administrador¹³⁶ considerado individualmente tendrá facultades para obligar a la ERL-CNUDMI, a menos que se haya acordado otra cosa. Las limitaciones a esas facultades no serán oponibles a los terceros que traten con la ERL-CNUDMI en el curso ordinario de sus negocios si no les han sido debidamente notificadas¹³⁷.

82. Los miembros pueden establecer en su acuerdo normas relativas al nombramiento y la destitución de los administradores¹³⁸. En la recomendación 15¹³⁹ se prevé una norma supletoria según la cual, a falta de acuerdo en tal sentido, los miembros adoptarán esas decisiones por mayoría.

83. Cuando una ERL-CNUDMI sea administrada por un tercero, si este no pudiera desempeñar el cargo (por fallecimiento u otra causa), los miembros deberán nombrar otro administrador con arreglo a lo estipulado en el acuerdo de los miembros, y comunicar el nombre del administrador de conformidad con la recomendación 9 d). Es importante que se nombre otro administrador para que se pueda modificar válidamente el documento de constitución de la ERL-CNUDMI (véase también el párr. 63 *supra*).

Recomendación 15: En la ley debería establecerse que, a menos que los miembros hayan acordado otra cosa, el o los administradores podrán ser elegidos y destituidos por decisión de la mayoría de los miembros.

E. Porcentaje de la propiedad de la ERL-CNUDMI y aportes de los miembros¹⁴⁰

84. Por lo general, la mayoría de las ERL-CNUDMI no necesitan tener una estructura organizativa compleja. En consecuencia, la recomendación 16¹⁴¹ prevé una norma supletoria conforme a la cual la propiedad de la ERL-CNUDMI corresponderá a sus miembros por partes iguales. No obstante, dado que el proyecto de guía legislativa se rige por el principio de la “libertad de contratación”, los miembros deberían tener la

¹³⁶ El Grupo de Trabajo, en su 28° período de sesiones, convino en que era necesario suprimir la frase “cuyo nombre se haya dado a conocer públicamente”, en la recomendación 14 (recomendación 15 en el documento [A/CN.9/WG.I/WP.99/Add.1](#)), para reflejar la intención de esa recomendación ([A/CN.9/900](#), párr. 153).

¹³⁷ En su 28° período de sesiones, el Grupo de Trabajo estuvo de acuerdo en que la recomendación 14 debía reflejar los comentarios que figuraban en los párrafos 80 y 81 *supra* (párrs. 17 y 18 del documento [A/CN.9/WG.I/WP.99/Add.1](#)) para dejar claro que los miembros podían, de común acuerdo, modificar las normas supletorias, pero que era obligatorio notificar esa modificación a los terceros para que fuera oponible a estos ([A/CN.9/900](#), párr. 153). En consecuencia, se hicieron los ajustes pertinentes en el comentario y se eliminó la referencia a la información dada a conocer públicamente. El Grupo de Trabajo tal vez desee examinar en más detalle la forma adecuada de realizar esas notificaciones que debería efectuar la ERL-CNUDMI. Dado que, según el comentario relativo a la recomendación 14, los miembros de la ERL-CNUDMI pueden apartarse de la norma supletoria, la Secretaría añadió la frase “a menos que se haya acordado otra cosa” al texto de la recomendación. El Grupo de Trabajo tal vez desee eliminar la recomendación 14 de la lista de normas imperativas cuando analice la recomendación 10.

¹³⁸ Conforme a lo acordado por el Grupo de Trabajo en su 25° período de sesiones ([A/CN.9/860](#), párr. 84 d)).

¹³⁹ Recomendación 16 en el documento [A/CN.9/WG.I/WP.99/Add.1](#).

¹⁴⁰ En su 28° período de sesiones, el Grupo de Trabajo decidió modificar el título del capítulo E y proporcionó a la Secretaría un borrador del texto de las recomendaciones 16 y 17 (recomendaciones 17 y 18 en el documento [A/CN.9/WG.I/WP.99/Add.1](#)) ([A/CN.9/900](#), párr. 158). Por consiguiente, la Secretaría insertó las recomendaciones 16 y 17 juntas e introdujo cambios en el comentario para reflejar los conceptos de propiedad y aportes.

¹⁴¹ Recomendación 17 en el documento [A/CN.9/WG.I/WP.99/Add.1](#).

posibilidad de decidir qué porcentaje de la propiedad le corresponderá a cada uno de ellos y hacerlo constar en el acuerdo de los miembros.

85. Cabe señalar también que los miembros podrían establecer en su acuerdo estructuras más complejas de participación en la propiedad que, por ejemplo, abarcaran diferentes clases y tipos de miembros u otorgaran derechos especiales a las distintas clases de miembros¹⁴².

86. En la recomendación 17 se dan más detalles con respecto a la norma de la recomendación 16 al establecerse que la ley deberá dar a los miembros la máxima flexibilidad para decidir el monto y el tipo de los aportes que convengan en realizar a la ERL-CNUDMI¹⁴³. Se recomienda que los miembros lleven un registro del tipo y el monto del aporte realizado por cada uno de ellos, para asegurarse de que se respeten sus respectivos derechos (véanse también las recomendaciones 25 y 26 *infra*).

87. Dado que no se exige que una ERL-CNUDMI tenga una estructura de capital, no es necesario que los miembros hagan aportes a la entidad para que esta exista. No es imprescindible que una ERL-CNUDMI tenga bienes en el momento de su constitución, ya que su patrimonio se irá generando mediante sus actividades¹⁴⁴.

88. En la recomendación 17, en consonancia con el criterio general sobre la propiedad¹⁴⁵ y la administración de las ERL-CNUDMI, se establece que, si los miembros convienen en hacer aportes a la entidad pero no especifican el monto de esos aportes, cada miembro debe hacer un aporte equivalente al de los demás.

89. Los miembros de una ERL-CNUDMI, al especificar en su acuerdo los tipos de aportes que podrán hacer a la entidad, podrían considerar las siguientes posibilidades: bienes corporales o incorporeales u otros bienes de interés para la ERL-CNUDMI, como dinero, servicios prestados, pagarés, otros compromisos vinculantes de aportar dinero o bienes y contratos para la prestación de servicios futuros. Si bien se promueve la máxima flexibilidad con respecto a los aportes que podrán hacerse a las ERL-CNUDMI, en algunos casos el derecho interno puede restringir el tipo de aportes permitidos. Por ejemplo, en algunos Estados la prestación de servicios no se considera un aporte válido para la constitución de una entidad mercantil. En esos casos, las restricciones podrán establecerse en la ley que se prepare sobre la base del presente proyecto de guía legislativa¹⁴⁶.

90. Por otra parte, la determinación del valor de cada aporte debería dejarse en manos de los miembros de la ERL-CNUDMI, ya que ellos son los que estarán en mejores condiciones de determinar ese valor. Si los miembros desean establecer obligaciones recíprocas con respecto al valor exacto de sus aportes, podrán hacerlo en el acuerdo que

¹⁴² En su 26º período de sesiones, el Grupo de Trabajo acordó que en el presente proyecto de guía legislativa se hiciera referencia en primer lugar al modelo más sencillo, estableciéndose como norma supletoria la igualdad de derechos de voto y la distribución de utilidades por partes iguales, a menos que se hubiera estipulado otra cosa en el acuerdo de los miembros. El Grupo de Trabajo acordó también que en la presente guía legislativa se permitiera establecer estructuras de propiedad más complejas, entre ellas estructuras con derechos especiales, y que podría mencionarse en el comentario (A/CN.9/866, párrs. 27 y 29).

¹⁴³ Conforme a lo acordado por el Grupo de Trabajo en sus períodos de sesiones anteriores (A/CN.9/831, párr. 29, y A/CN.9/866, párr. 34).

¹⁴⁴ La Secretaría suprimió el párrafo 21 del documento A/CN.9/WG.I/WP.99/Add.1 en vista de la decisión adoptada por el Grupo de Trabajo en su 28º período de sesiones, de que se diera la máxima flexibilidad a los Estados promulgantes (A/CN.9/900, párr. 156).

¹⁴⁵ En su 26º período de sesiones, el Grupo de Trabajo decidió que, a fin de llegar a un entendimiento, en la versión siguiente del proyecto de texto se explicara el significado que se quería atribuir a la palabra “acción” y se propusieran otros términos que fuesen más neutros (A/CN.9/866, párr. 25). Como en el presente proyecto de guía legislativa se trata de crear un sistema aplicable a una forma jurídica empresarial que no dependa del modelo societario, se utilizan los términos “participación” y “propiedad” para indicar la parte de la ERL-CNUDMI de la que es propietario un miembro en particular.

¹⁴⁶ Conforme a lo acordado por el Grupo de Trabajo en su 26º período de sesiones (A/CN.9/866, párrs. 34 y 35).

celebren. Exigir otro mecanismo, como una auditoría u otro método de valoración externo, sería probablemente demasiado oneroso para una MIPYME.

Recomendación 16: En la ley debería establecerse que los miembros de una ERL-CNUDMI:

a) deberán estipular en el acuerdo de los miembros el porcentaje de la propiedad de la ERL-CNUDMI que le corresponderá a cada uno; y

b) participarán en la propiedad de la ERL-CNUDMI por partes iguales cuando no se hayan estipulado porcentajes.

Recomendación 17: En la ley debería establecerse que los miembros de una ERL-CNUDMI, al decidir el porcentaje de la propiedad de la entidad que le corresponderá a cada uno, podrán convenir en realizar o no aportes a la ERL-CNUDMI, indicando el monto, el tipo y el valor de esos aportes. A falta de acuerdo en tal sentido, los aportes que realicen los miembros a la ERL-CNUDMI deberán ser equivalentes para todos ellos¹⁴⁷.

F. Distribución de utilidades

91. En consonancia con la norma supletoria general aplicable a las ERL-CNUDMI, en el presente proyecto de guía legislativa se establece que los miembros participarán por partes iguales en la propiedad de la ERL-CNUDMI y en las sumas que se distribuyan, a menos que se haya estipulado otra cosa en el acuerdo de los miembros¹⁴⁸.

92. Los miembros de una ERL-CNUDMI también pueden acordar el momento y la forma en que se distribuirán las utilidades (por ejemplo, en efectivo o con bienes de la entidad). No obstante, cabe destacar que es posible que algunos Estados no permitan que la distribución de utilidades se haga con bienes que no sean dinero y que, en esos casos, los Estados deberían especificar esas restricciones en la ley sobre la ERL-CNUDMI que promulguen sobre la base del presente proyecto de guía legislativa.

Recomendación 18: En la ley debería establecerse que la distribución de utilidades entre los miembros se hará en proporción al porcentaje de la propiedad de la ERL-CNUDMI que respectivamente les corresponda, según lo establecido en el acuerdo de los miembros. Cuando ese porcentaje no se haya indicado en el acuerdo, toda distribución de utilidades que efectúe la ERL-CNUDMI se hará por partes iguales entre sus miembros.

93. Si bien el monto de las utilidades que se distribuirán y la forma y el momento en que habrán de distribuirse pueden estar sujetos a lo que decidan los miembros, el presente proyecto de guía legislativa contiene disposiciones imperativas sobre la distribución de utilidades que tienen por objeto proteger a los terceros que traten con una ERL-CNUDMI. A fin de proteger a esos terceros, los miembros de una ERL-CNUDMI no pueden excluir, por la vía contractual, la norma que prohíbe distribuir utilidades si, como consecuencia de esa distribución, la entidad se volviera insolvente, como surge de la recomendación 19 a), o su balance arrojara un saldo negativo, como surge de la recomendación 19 b). Para que una ERL-CNUDMI salga airosa de la “prueba de la insolvencia”, debe ser capaz de pagar sus deudas aun después de efectuada la

¹⁴⁷ Los cambios introducidos en las recomendaciones reflejan lo acordado por el Grupo de Trabajo en su 28º período de sesiones (A/CN.9/900, párrs. 156 y 158, con la redacción propuesta en el párr. 159 b)). En lugar de la frase “serán todos del mismo valor”, la Secretaría utilizó las palabras “deberán ser equivalentes para todos los miembros”, en aras de la claridad.

¹⁴⁸ El Grupo de Trabajo convino en que se modificara el texto de la recomendación 18 (recomendación 19 en el documento A/CN.9/WG.I/WP.99/Add.1) y su comentario a fin de reflejar el acuerdo a que se había llegado con respecto a la proporcionalidad en la versión revisada de la recomendación 12 (recomendación 13 en el documento A/CN.9/WG.I/WP.99/Add.1) (A/CN.9/900, párrs. 159 c) y 160). La Secretaría introdujo los cambios correspondientes.

distribución, mientras que, para superar la “prueba del balance”, solo podrá distribuir utilidades si el activo restante después de la distribución supera el total de su pasivo¹⁴⁹.

94. Esta norma imperativa, combinada con la cláusula sobre devolución prevista en la recomendación 20, tiene por objeto proteger a los terceros y a los acreedores que traten con una ERL-CNUDMI de la posibilidad de que se disipen los bienes de la entidad como consecuencia de la distribución indebida de utilidades entre sus miembros.

95. La mayoría de las ERL-CNUDMI son administradas por sus miembros, por lo que la recomendación 20, al hacer responsable a cada miembro de devolver las sumas que haya recibido como parte de una distribución indebida, debería tener un efecto disuasorio suficiente cuando la administración es ejercida por los miembros¹⁵⁰. En el caso de las ERL-CNUDMI administradas por terceros, las obligaciones establecidas en la recomendación 13 a), combinadas con las recomendaciones 19 y 20, deberían ofrecer un fundamento suficiente para hacer efectiva la responsabilidad de los administradores que distribuyan sumas indebidamente.

Recomendación 19: La ley debería prohibir que se distribuyeran utilidades a los miembros si, una vez hecha la distribución:

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

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

96. En consonancia con la norma sobre la distribución indebida prevista en la recomendación 19, en la recomendación 20 se establece una norma dispositiva que permite recuperar de cada miembro la suma que haya recibido como distribución indebida, o la parte de la suma recibida por cada miembro que constituya una distribución indebida. Dicha norma tiene por objeto proteger a los terceros que traten con una ERL-CNUDMI y ofrecer un incentivo a los miembros para que se aseguren de que cualquier distribución que se realice no traiga aparejada la insolvencia de la entidad ni determine que su pasivo sea mayor que su activo.

97. Cabe señalar que el pago de una remuneración razonable por servicios prestados¹⁵¹ 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 se regiría por la norma relativa a la devolución prevista en la recomendación 20.

98. Además, como ya se señaló en el párrafo 95, los administradores que distribuyan utilidades en contravención de alguna de las disposiciones de la recomendación 19 también podrían tener que responder frente a la ERL-CNUDMI¹⁵².

Recomendación 20: En la ley debería establecerse que todo miembro que haya recibido la totalidad o una parte de una suma distribuida estará obligado a

¹⁴⁹ En períodos de sesiones anteriores del Grupo de Trabajo se expresó la preocupación de que quizás no fuera conveniente aplicar a las MIPYME las pruebas de la insolvencia y el balance, que podrían ser demasiado complicadas, pero no se adoptó decisión alguna al respecto. Véanse [A/CN.9/831](#), párr. 31, y [A/CN.9/866](#), párr. 30. El Grupo de Trabajo tal vez desee observar que, a primera vista, esas pruebas pueden parecer más complejas de lo que son en realidad, ya que la mayoría de las MIPYME son capaces de determinar con bastante exactitud cuál es su situación financiera, e incluso pueden utilizar muchas aplicaciones móviles sencillas que existen para ese fin.

¹⁵⁰ En aras de la coherencia, la Secretaría eliminó la referencia a la falta de una disposición específica sobre la responsabilidad de los administradores en caso de distribución indebida ([A/CN.9/WG.I/WP.99/Add.1](#), párr. 32). Véanse las deliberaciones sostenidas por el Grupo de Trabajo en sus períodos de sesiones anteriores ([A/CN.9/831](#), párr. 32, y [A/CN.9/866](#), párr. 33).

¹⁵¹ Véase [A/CN.9/866](#), párr. 30.

¹⁵² Las palabras “frente a la ERL-CNUDMI” se insertaron en el texto del párrafo (párr. 35 de [A/CN.9/WG.I/WP.99/Add.1](#)) conforme a lo acordado por el Grupo de Trabajo en su 28º período de sesiones ([A/CN.9/900](#), párr. 162).

devolver a la ERL-CNUDMI el total de lo que haya recibido, si la distribución se efectuó en contravención de lo dispuesto en la recomendación 19¹⁵³.

G. Transmisión de derechos

99. Dado que la naturaleza de la ERL-CNUDMI es la de una MIPYME que no cotiza en bolsa, es probable que sus miembros valoren mucho su composición y se resistan a que uno de ellos transmita sus derechos de propiedad sin el consentimiento de los demás. Además, es poco probable que exista un mercado ágil para la venta y transmisión de participaciones en ERL-CNUDMI.

100. La participación en una ERL-CNUDMI faculta a sus miembros a ejercer dos clases de derechos: derechos económicos, que habilitan a participar en las ganancias y pérdidas y en la distribución de utilidades de la entidad, y derechos de voto, que habilitan a participar en la administración y el control de la ERL-CNUDMI y que comprenden, entre otros, derechos fiduciarios y a obtener información. Además, la norma supletoria aplicable a la mayoría de los aspectos de la ERL-CNUDMI que se establece en el presente proyecto de guía legislativa es la igualdad de derechos de los miembros.

101. En consonancia con ese criterio general, la norma supletoria debería ser que los miembros de la ERL-CNUDMI estuviesen autorizados a transmitir sus derechos económicos, a menos que se hubiera estipulado lo contrario en el acuerdo de los miembros. También teniendo en cuenta la naturaleza general de la ERL-CNUDMI, la norma supletoria aplicable a la transmisión de los derechos de voto de los miembros de la entidad debería ser que no fuesen transmisibles, a menos que se hubiera pactado lo contrario en el acuerdo de los miembros. Esta última norma refleja la idea de que, dadas las especiales características de las ERL-CNUDMI, los miembros que no transmitan sus derechos deben dar su consentimiento para que se modifique la administración o el control de la entidad. Estas normas se recogen en la recomendación 21.

102. En caso de fallecimiento del único miembro de una ERL-CNUDMI, podrían surgir complicaciones si los derechos económicos de ese miembro fueran transmisibles, aunque no pudieran transmitirse sus derechos de dirección de la entidad. El acuerdo de los miembros debería contener cláusulas apropiadas que aportaran la claridad necesaria en esa situación¹⁵⁴.

Recomendación 21: En la ley debería establecerse que los miembros de una ERL-CNUDMI podrán transmitir sus derechos económicos en la entidad, pero no sus derechos de voto. Los miembros de una ERL-CNUDMI podrán modificar esta norma en el acuerdo que celebren¹⁵⁵.

H. Reestructuración o transformación

103. Como se señaló anteriormente (párr. 53 *supra*) con respecto a la recomendación 7, en el presente proyecto de guía legislativa se prevé la posibilidad de que una ERL-CNUDMI evolucione de modo que, tras nacer como una empresa unipersonal muy pequeña, llegue a convertirse en una entidad mercantil pluripersonal más compleja¹⁵⁶ y, quizás, a transformarse en otra forma jurídica empresarial totalmente diferente. Este

¹⁵³ La Secretaría modificó el texto y el comentario de las recomendaciones 19 y 20 (recomendaciones 20 y 21 en el documento [A/CN.9/WG.I/WP.99/Add.1](#)) a fin de aclarar que un miembro no es responsable de devolver la totalidad de la suma distribuida si solo recibió una parte de ella, y que tampoco es responsable de devolver la totalidad de la suma que recibió si solo una parte de ella se distribuyó en contravención de lo dispuesto en la recomendación 19.

¹⁵⁴ El Grupo de Trabajo tal vez desee considerar la posibilidad de incluir en el proyecto de guía legislativa una norma supletoria que prevea esos casos.

¹⁵⁵ Para dar mayor claridad al texto de la recomendación (recomendación 22 en el documento [A/CN.9/WG.I/WP.99/Add.1](#)), la Secretaría: a) sustituyó “derechos no patrimoniales” por “derechos de voto”; a) suprimió las palabras “que tengan en ella” después de “derechos de voto”; y c) sustituyó las palabras “de común acuerdo” por “en el acuerdo que celebren”.

¹⁵⁶ Véanse [A/CN.9/800](#), párrs. 24 y 32; [A/CN.9/825](#), párrs. 67 y 74, y [A/CN.9/831](#), párr. 19.

enfoque se recoge en la recomendación 22, que permite que los miembros de una ERL-CNUDMI decidan de común acuerdo reestructurar esa ERL-CNUDMI o transformarla en una entidad con una forma jurídica diferente.

104. Como ya se indicó en el párrafo 72, con respecto a la recomendación 12, toda decisión de reestructurar o transformar una ERL-CNUDMI sería una decisión ajena al curso ordinario de los negocios de la entidad y, por consiguiente, debería adoptarse por mayoría especial, a menos que los miembros hubiesen acordado otra cosa¹⁵⁷.

105. El Estado en que tenga lugar la reestructuración de una ERL-CNUDMI o su transformación en otra forma jurídica quizás desee asegurarse de que existan salvaguardias adecuadas para proteger a los terceros que traten con la ERL-CNUDMI de los efectos negativos que pueda tener sobre sus derechos esa reestructuración o transformación. Esas salvaguardias, que quizás ya existan en la legislación relativa a la transformación de las entidades mercantiles en otras formas jurídicas empresariales¹⁵⁸, podrían consistir, por ejemplo, en plazos de notificación, requisitos de publicación o normas sobre la transmisión de derechos de terceros a la nueva forma empresarial.

Recomendación 22: En la ley debería establecerse que los miembros de una ERL-CNUDMI podrán decidir, por mayoría especial, reestructurar la entidad o transformarla en otra forma empresarial¹⁵⁹.

I. Disolución y liquidación

106. En el apartado a) de la recomendación 23 se establece que los miembros de una ERL-CNUDMI podrán estipular, en el acuerdo que celebren, que la entidad se disolverá y liquidará cuando ocurra determinado hecho indicado en ese acuerdo. Si los miembros de una ERL-CNUDMI no hubiesen establecido las condiciones que regirán la disolución y liquidación de la entidad, podrán decidir, por mayoría especial, disolverla y liquidarla, como se indica en el apartado b) de la recomendación 23. El grado de consentimiento que debe obtenerse es equivalente al que se exige para que los miembros de una ERL-CNUDMI puedan tomar la decisión de reestructurarla o de transformarla en una entidad con otra forma jurídica, y refleja la norma supletoria aplicable a las decisiones adoptadas por los miembros sobre cuestiones ajenas al curso ordinario de los negocios de la entidad¹⁶⁰.

107. El apartado c) de la recomendación 23 contiene una norma imperativa que los miembros no pueden modificar mediante acuerdo. Los miembros de las ERL-CNUDMI deben respetar toda resolución judicial o administrativa que se dicte de conformidad con la ley del Estado respectivo por la que se ordene la disolución de la entidad, y que podría ser, por ejemplo, una resolución dictada por un tribunal de quiebras¹⁶¹.

108. También en este caso, el Estado en que tenga lugar la disolución o liquidación de una ERL-CNUDMI tal vez desee asegurarse de que existan salvaguardias adecuadas para proteger a los terceros que traten con la ERL-CNUDMI de los efectos negativos que pueda tener sobre sus derechos la disolución o liquidación de la entidad. Es posible que esas salvaguardias ya existan en otras leyes relativas a la disolución o liquidación de entidades mercantiles¹⁶².

¹⁵⁷ Conforme a lo acordado por el Grupo de Trabajo en su 25º período de sesiones, el grado de acuerdo que debería existir entre los miembros para tomar la decisión de reestructurar o transformar la ERL-CNUDMI debería ser equivalente al exigido para decidir su disolución y liquidación (A/CN.9/860, párr. 90).

¹⁵⁸ Conforme a lo acordado por el Grupo de Trabajo en su 25º período de sesiones (A/CN.9/860, párr. 91).

¹⁵⁹ La Secretaría sustituyó la expresión “de común acuerdo” por las palabras “decidir, por mayoría especial”.

¹⁶⁰ Conforme a lo acordado por el Grupo de Trabajo en su 25º período de sesiones (A/CN.9/860, párr. 87).

¹⁶¹ Conforme a lo acordado por el Grupo de Trabajo en su 25º período de sesiones (A/CN.9/860, párr. 85).

¹⁶² Conforme a lo acordado por el Grupo de Trabajo en su 25º período de sesiones (A/CN.9/860, párr. 86). Véase también el párr. 105 *supra*.

Recomendación 23: En la ley debería establecerse que una ERL-CNUDMI se disolverá y liquidará en los siguientes casos:

- a) cuando se produzca alguno de los hechos establecidos en el acuerdo de los miembros como causal de disolución de la ERL-CNUDMI;
- b) cuando así lo decida, mediante votación, una mayoría especial de los miembros; o
- c) cuando se dicte una resolución judicial o administrativa por la que se ordene la disolución de la ERL-CNUDMI.

J. Desvinculación o renuncia

109. Por lo general, los miembros de una ERL-CNUDMI tienen los mismos derechos económicos y de voto; en realidad, esa es la norma supletoria prevista en toda esta guía legislativa. Ese criterio también se refleja en el hecho de que la norma supletoria exige que las decisiones sobre cuestiones ajenas al curso ordinario de los negocios de una ERL-CNUDMI se adopten por una mayoría especial de los miembros (recomendación 12 c)). Como se señaló anteriormente, esas cuestiones extraordinarias serían, por ejemplo, las relacionadas con la propia existencia de una ERL-CNUDMI, como su reestructuración, transformación en una forma jurídica empresarial diferente, disolución o liquidación. De manera similar, la norma supletoria aplicable a la solución de controversias entre los miembros por cuestiones relacionadas con el curso ordinario de los negocios de una ERL-CNUDMI es que esas cuestiones pueden resolverse por decisión de la mayoría de los miembros (recomendación 12 b)), lo que constituye una forma conveniente de zanjar las diferencias de opinión que pueden surgir con más frecuencia entre los miembros de una ERL-CNUDMI. Estas dos normas supletorias prevén un sistema razonable, coherente y estable de adopción de decisiones que permite a los miembros dirimir controversias sencillas y seguir adelante con los negocios de la entidad, y que otorga un derecho de disenso¹⁶³ a cualquier miembro que no esté de acuerdo con decisiones importantes que puedan afectar a la existencia misma de la entidad. Según el porcentaje de la propiedad de la ERL-CNUDMI que tuviese el miembro disidente, las normas podrían otorgarle efectivamente un derecho de veto.

110. Sin embargo, cuando la relación entre los miembros de una ERL-CNUDMI se deteriora a causa del descontento o la desconfianza, es posible que los miembros consideren que esos mecanismos supletorios de adopción de decisiones ya no son adecuados. Tal vez los miembros no previeron la posibilidad de que se planteara una controversia de tan difícil solución y quizás no logren resolverla internamente. En consecuencia, la ley que regule a las ERL-CNUDMI debería contener una norma supletoria aplicable a esa clase de controversias.

111. Un criterio podría ser permitir que uno o más miembros descontentos forzaran la disolución de la ERL-CNUDMI y la liquidación de sus bienes. Sin embargo, este enfoque podría generar incertidumbre e inestabilidad para los miembros de la ERL-CNUDMI. Lo que es más importante, quizás impediría que la entidad siguiese existiendo y, por ende, redundaría en una pérdida neta de valor económico.

112. Un segundo criterio que podría aplicarse a esas controversias insolubles entre los miembros consistiría en facilitar que la ERL-CNUDMI siguiera existiendo, pero permitir que los miembros se retiraran o fuesen expulsados de la entidad y recibieran un precio justo por su participación en la propiedad. No obstante, la desventaja de permitir que unos miembros expulsen a otros es que tal norma podría dar a lugar a abusos y a la opresión de la minoría. En el supuesto de que, como resultado de un conflicto entre los miembros, un grupo mayoritario de ellos expulsara a una minoría, esa minoría tendría

¹⁶³ Habida cuenta de la decisión adoptada por el Grupo de Trabajo de sustituir la unanimidad por una mayoría especial (A/CN.9/895, párr. 63), ya no existiría un derecho de veto efectivo. Por lo tanto, la Secretaría modificó este párrafo e incorporó el concepto de derechos de propiedad previsto en la recomendación 12 (recomendación 13 en el documento A/CN.9/WG.I/WP.99/Add.1)

que elegir entre conservar su porcentaje de la propiedad, o venderla a los miembros del grupo mayoritario por el precio que estos estuviesen dispuestos a ofrecerle.

113. De la recomendación 24 se desprende que el criterio preferido para formular una norma supletoria que permita dirimir esas controversias insolubles es dar a los miembros la posibilidad de retirarse de la ERL-CNUDMI y pagarles el justo valor de su participación en un plazo razonable. De esa manera, a menos que los miembros, mediante votación, decidan otra cosa por una mayoría especial, la ERL-CNUDMI seguirá existiendo y, por lo tanto, conservará su estabilidad y su valor económicos. Por otra parte, permitir que el justo valor de la participación se pague de manera diferida en el tiempo evita que los miembros que se retiren puedan extorsionar a la ERL-CNUDMI y sus demás miembros exigiéndoles el pago inmediato de la totalidad de esa suma. Cumplir de inmediato una exigencia de esa índole podría no ser posible ni para la entidad ni para los demás miembros y podría en los hechos forzar la disolución de la ERL-CNUDMI al volverla insolvente.

114. La norma supletoria propuesta en la recomendación 24 puede de todos modos plantear dificultades en lo que respecta a determinar el justo valor de la participación del miembro que se retira. El punto de partida para determinar ese valor debería ser que los miembros que se desvincularan de la ERL-CNUDMI recibieran, en caso de retiro voluntario, la misma cantidad que recibirían si la entidad se disolviera. Sin embargo, para determinar el valor justo de la participación también habría que incluir en el cálculo el valor de la llave del negocio y, en consecuencia, la suma pagadera al miembro disidente debería ser la mayor de las dos cantidades siguientes: la parte correspondiente a ese miembro en el valor de liquidación de la ERL-CNUDMI, o la parte que le correspondiera en un valor basado en la venta de toda la ERL-CNUDMI como negocio en marcha.

115. También sería prudente que en el acuerdo de los miembros se previera la posibilidad de utilizar vías alternativas de solución de controversias (véase la recomendación 27) para las cuestiones que no pudieran resolverse mediante la aplicación del acuerdo de los miembros o las normas supletorias. El logro de un acuerdo sobre el justo valor de la participación de un miembro que se retire podría ser una de las cuestiones para las que cabría recurrir a métodos alternativos de solución de controversias¹⁶⁴.

Recomendación 24: En la ley debería establecerse que, a menos que se haya convenido en otra cosa, los miembros de una ERL-CNUDMI podrán retirarse de la entidad y se les pagará el justo valor de su participación en la ERL-CNUDMI en un plazo razonable¹⁶⁵.

K. Conservación, inspección y comunicación de la información asentada en los registros de las ERL-CNUDMI

116. La comunicación abierta y la transparencia son cuestiones importantes para toda entidad mercantil, pero podría decirse que para las ERL-CNUDMI revisten una importancia aún mayor. Por lo general, los miembros de una ERL-CNUDMI tienen los mismos derechos de participación en la propiedad y de administración de la entidad, por lo que es muy importante que exista confianza entre ellos en todo momento. El acceso a la información y la debida comunicación de esta a todos los miembros contribuyen a fortalecer la confianza entre ellos y les permite participar con conocimiento de causa en

¹⁶⁴ Véase más abajo la sección relativa a la “solución de conflictos”.

¹⁶⁵ El Grupo de Trabajo tal vez desee aclarar que en la recomendación 24 (recomendación 25 en el documento [A/CN.9/WG.I/WP.99/Add.1](#)) no se obliga a las ERL-CNUDMI a pagarle su participación a cualquier miembro que solicite retirarse de la entidad, pero se espera que se invoque un motivo razonable o que se llegue a un acuerdo entre los miembros. La Secretaría sugiere que se reformule la recomendación en los siguientes términos u otros similares: “En la ley debería establecerse que, en caso de acuerdo o de que exista un motivo razonable, los miembros de una ERL-CNUDMI podrán retirarse de la entidad y se les pagará el justo valor de su participación en la ERL-CNUDMI en un plazo razonable”.

los procesos de adopción de decisiones, lo que a su vez proporciona una base sólida para que la ERL-CNUDMI obtenga resultados positivos.

117. Las normas imperativas que recogen estos principios se establecen en la recomendación 25, en que se exige que las ERL-CNUDMI lleven un registro de determinada información, y en la recomendación 26, en que se reconoce el derecho de cada uno de los miembros a inspeccionar la información asentada en los registros de la ERL-CNUDMI y a acceder a toda otra información sobre esta que sea razonable solicitar, como la información relativa a sus actividades, operaciones y situación financiera¹⁶⁶. La importancia de que los miembros de una ERL-CNUDMI compartan y transmitan la información se pone de relieve en las recomendaciones 25 y 26, en que se establecen normas imperativas que los miembros no pueden excluir por la vía contractual. No obstante, los miembros pueden convenir en que la ERL-CNUDMI esté obligada a conservar otra información además de la indicada en la recomendación 25.

118. Si bien el régimen de la ERL-CNUDMI pone el énfasis en las MIPYME y en facilitar su crecimiento, la presentación de información y la transparencia de esta son, naturalmente, cuestiones importantes para cualquier entidad mercantil. Algunos Estados imponen a las entidades que no cotizan en la bolsa requisitos amplios de presentación de información (aunque admiten excepciones con respecto a las MIPYME), mientras que otros solo imponen esa clase de obligaciones a las entidades mercantiles que cotizan en los mercados de valores. A reserva de lo que decida el Grupo de Trabajo cuando delibere sobre la información contenida en el documento de constitución que debería hacerse pública¹⁶⁷, en la presente guía legislativa se recomienda que solo se dé a conocer públicamente la información exigida para la constitución de una ERL-CNUDMI, y que no sea obligatorio divulgar al público la información que la ERL-CNUDMI debe conservar de conformidad con la recomendación 25¹⁶⁸, aunque esta última información debería ponerse a disposición de todos los miembros para que estos la examinaran.

119. No debería ser especialmente gravoso para una ERL-CNUDMI, aunque sea una MIPYME, llevar un registro de los elementos exigidos en la recomendación 25, ya que se trata de la información básica que necesita cualquier empresario, independientemente de su nivel de especialización, para dirigir su empresa. Por otra parte, solo se les exige que lleven un “registro razonable”, es decir, información registrada en el momento oportuno y en el soporte que normalmente utilice una empresa similar que actúe en un contexto comparable. En la recomendación no se indica exactamente cuándo ni cómo debe registrarse esa información, por lo que quedaría a criterio de cada ERL-CNUDMI llevar un registro electrónico u otra clase de registro que sea razonable esperar que lleve una empresa del mismo tamaño y complejidad.

120. Por ejemplo, muchas MIPYME utilizan, para dirigir sus actividades comerciales, diversas aplicaciones móviles que pueden instalarse en dispositivos electrónicos y que les permiten acceder fácilmente a toda clase de información relacionada con su empresa,

¹⁶⁶ Conforme a lo acordado por el Grupo de Trabajo en su 25º período de sesiones (A/CN.9/860, párr. 93 b)).

¹⁶⁷ La Secretaría modificó ligeramente esta oración en vista de la decisión adoptada por el Grupo de Trabajo en su 27º período de sesiones, de que aplazaría las deliberaciones sobre qué parte de la información relativa a la constitución y organización de una ERL-CNUDMI debería darse a conocer públicamente (A/CN.9/895, párr. 52). Véase también la nota 101 de pie de página.

¹⁶⁸ Las empresas que no cotizan en la bolsa, como las ERL-CNUDMI, si bien por lo general no están obligadas a presentar información con la misma periodicidad y en igual medida que las empresas que sí cotizan en los mercados de valores, pueden tener fuertes incentivos para hacerlo, sobre todo a medida que crecen y prosperan. De hecho, las empresas interesadas en mejorar su acceso al crédito o atraer inversiones tal vez deseen demostrar que son responsables, proporcionando información sobre: 1) los objetivos de la empresa; 2) los cambios principales; 3) las partidas incluidas y no incluidas en el balance; 4) la situación financiera de la empresa y sus necesidades de capital; 5) la composición de la junta directiva, si la tuvieran, y su política en materia de nombramientos y remuneración; 6) las expectativas para el futuro; y 7) las utilidades y los dividendos. Estas consideraciones, que probablemente no preocupen a las empresas pequeñas que se prevé que serán las principales usuarias de la forma jurídica de ERL-CNUDMI, podrían sin embargo adquirir importancia para esas empresas a medida que crezcan. Véase también el acuerdo a que llegó el Grupo de Trabajo en su 25º período de sesiones (A/CN.9/860, párr. 84 d)).

en particular las existencias, balances sencillos y hasta declaraciones de impuestos. De esa manera, una ERL-CNUDMI que desarrollara sus actividades en ese contexto podría cumplir los requisitos establecidos en las recomendaciones 25 y 26, utilizando esa aplicación móvil para guardar la información disponible electrónicamente y acceder a ella.

Recomendación 25: En la ley debería establecerse que toda ERL-CNUDMI deberá llevar un registro razonable de los siguientes elementos:

- a) su documento de constitución;
- b) cualquier constancia que exista del acuerdo de los miembros;
- c) una lista actualizada de los administradores y los miembros, con sus datos de contacto;
- d) los estados financieros (si los hubiera);
- e) las declaraciones de impuestos; y
- f) información sobre las actividades y operaciones de la ERL-CNUDMI, así como su información financiera.

Recomendación 26: En la ley debería establecerse que los miembros tendrán derecho a inspeccionar los registros que deberá llevar la ERL-CNUDMI de conformidad con la recomendación 25, a copiar cualquier información contenida en ellos y a obtener de la ERL-CNUDMI información relativa a sus actividades, operaciones y situación financiera y cualquier otra información que sea razonable solicitar con respecto a la entidad¹⁶⁹.

L. Solución de conflictos

121. Por lo general, los miembros pueden negociar entre ellos para llegar a un acuerdo que resulte eficiente como “acuerdo de los miembros”. Sin embargo, como se señaló en los párrafos 110 y 115, los miembros pueden no ser capaces de resolver una controversia cuando el descontento o la desconfianza han socavado su relación. Es posible que, para dirimir un conflicto, sea necesario solicitar la intervención de un órgano judicial o recurrir a un mecanismo alternativo de solución de controversias, como el arbitraje, la mediación u otros métodos extrajudiciales.

122. Además, en los párrafos 74 a 79 *supra* se describen las obligaciones fiduciarias y el papel que desempeñan como mecanismos de seguridad importantes 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 amplias, a menos que estén claramente enunciadas como normas jurídicas formales. En tal sentido, los procedimientos alternativos de solución de controversias pueden ayudar a los miembros de una ERL-CNUDMI a lograr un resultado que esté en consonancia con la recomendación formulada en la presente guía legislativa.

123. Los mecanismos alternativos de solución de controversias también serían de utilidad para las ERL-CNUDMI en sus controversias con terceros, como acreedores o clientes, ya que los procesos judiciales suelen ser demasiado largos y costosos. Las ERL-CNUDMI que se involucren en litigios con terceros tendrían que comparar el costo de los procesos judiciales con el costo de los litigios no resueltos, que puede incluir cuentas no pagadas. Los miembros de una ERL-CNUDMI también pueden enfrentar barreras geográficas, lingüísticas y culturales dentro de un sistema judicial.

124. Si bien la posibilidad de recurrir a un mecanismo alternativo de solución de controversias sería de gran valor para las ERL-CNUDMI en caso de litigio, el ordenamiento jurídico interno de los Estados puede imponer limitaciones al tipo de

¹⁶⁹ Conforme a lo acordado por el Grupo de Trabajo en su 25° período de sesiones con respecto a la información financiera (A/CN.9/860, párr. 93 b)).

controversias que pueden dirimirse mediante un mecanismo alternativo, entre ellas, por ejemplo, las que se refieran a cuestiones penales, laborales, relacionadas con la competencia o con la insolvencia. Esas cuestiones excederían el alcance del proyecto de guía legislativa y, por lo tanto, quedan excluidas de la recomendación.

Recomendación 27: En la ley debería establecerse que cualquier conflicto que surja entre los miembros de una ERL-CNUDMI o con un tercero podrá someterse a un mecanismo alternativo de solución de controversias, a menos que en el ordenamiento jurídico interno del Estado existan restricciones que lo impidan¹⁷⁰.

¹⁷⁰ En su 28º período de sesiones, el Grupo de Trabajo convino en incluir en la guía legislativa una nueva recomendación en la que se alentara a utilizar vías alternativas de solución de controversias con respecto a las ERL-CNUDMI (A/CN.9/900, párr. 149). Véanse también, más arriba, la nota 164 de pie de página y el párr. 115.

Anexo

Proyecto de recomendaciones sobre la ERL-CNUDMI

I. Disposiciones generales

Recomendación 1: En la ley debería establecerse que las entidades de responsabilidad limitada de la CNUDMI (“ERL-CNUDMI”) se regirán por la presente ley y por el acuerdo de los miembros, si lo hubiera.

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

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

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

Recomendación 5: La ley no debería establecer requisitos de capital mínimo para la constitución de una ERL-CNUDMI.

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

II. Constitución de una ERL-CNUDMI

Recomendación 7: En la ley debería establecerse que las ERL-CNUDMI deberán tener al menos un miembro desde el momento de su constitución hasta el momento de su disolución, y que cualquier persona física o jurídica podrá ser miembro de una ERL-CNUDMI.

Recomendación 8: En la ley debería especificarse el momento en que una ERL-CNUDMI adquirirá personalidad jurídica.

Recomendación 9: En la ley debería establecerse que para constituir válidamente una ERL-CNUDMI solo se exigirá la siguiente información:

- a) el nombre de la entidad;
- b) el domicilio comercial o la ubicación geográfica exacta de la ERL-CNUDMI;
- c) la indicación de si la ERL-CNUDMI será administrada por sus miembros o por un tercero designado administrador; y
- d) el nombre de cada administrador.

III. Organización de una ERL-CNUDMI

Recomendación 10: En la ley debería establecerse que los miembros de una ERL-CNUDMI podrán celebrar su acuerdo en cualquier forma, ya sea por escrito, verbalmente o de modo que se infiera de la conducta. Los miembros podrán reglamentar en su acuerdo cualquier asunto relacionado con la ERL-CNUDMI, salvo en lo que respecta a las normas imperativas enunciadas en las recomendaciones 1, 2, 3, 6, 7, 8, 9, 13 a), 14, 19, 20, 23 c), 25 y 26.

Recomendación 11: En la ley debería establecerse que las ERL-CNUDMI podrán ser administradas por sus miembros o por terceros. Las ERL-CNUDMI unipersonales serán administradas por su único miembro, a menos que se haya convenido en otra cosa.

Recomendación 12: En la ley debería establecerse que, a menos que se haya estipulado otra cosa en el acuerdo de los miembros:

a) Los derechos de voto que tendrán los miembros de una ERL-CNUDMI serán proporcionales al porcentaje de la propiedad de la entidad que respectivamente les corresponda, según lo establecido en el acuerdo de los miembros. Cuando ese porcentaje no se haya indicado en el acuerdo, todos los miembros de la ERL-CNUDMI tendrán los mismos derechos de voto;

b) Toda diferencia que surja entre los miembros por cuestiones relacionadas con el curso ordinario de los negocios se decidirá por mayoría; y

c) Toda diferencia que surja entre los miembros por cuestiones ajenas al curso ordinario de los negocios se decidirá por una mayoría especial.

IV. Administración ejercida por terceros o por miembros

Recomendación 13: En la ley debería establecerse que:

a) Los administradores de las ERL-CNUDMI tendrán: i) un deber de diligencia; ii) un deber de lealtad; iii) la obligación de revelar información a todos los miembros de la ERL-CNUDMI, y iv) el deber de actuar de buena fe y de manera justa; y

b) A menos que se haya estipulado lo contrario en el acuerdo de los miembros, las obligaciones fiduciarias también se aplicarán a los miembros de las ERL-CNUDMI.

Recomendación 14: En la ley debería establecerse que cada administrador considerado individualmente tendrá facultades para obligar a la ERL-CNUDMI, a menos que se haya acordado otra cosa. Las limitaciones a esas facultades no serán oponibles a los terceros que traten con la ERL-CNUDMI en el curso ordinario de sus negocios si no les han sido debidamente notificadas.

Recomendación 15: En la ley debería establecerse que, a menos que los miembros hayan acordado otra cosa, el o los administradores podrán ser elegidos y destituidos por decisión de la mayoría de los miembros.

V. Porcentaje de la propiedad de la ERL-CNUDMI y aportes de los miembros

Recomendación 16: En la ley debería establecerse que los miembros de una ERL-CNUDMI:

a) deberán estipular en el acuerdo de los miembros el porcentaje de la propiedad de la ERL-CNUDMI que le corresponderá a cada uno; y

b) participarán en la propiedad de la ERL-CNUDMI por partes iguales cuando no se hayan estipulado porcentajes.

Recomendación 17: En la ley debería establecerse que los miembros de una ERL-CNUDMI, al decidir el porcentaje de la propiedad de la entidad que le corresponderá a cada uno, podrán convenir en realizar o no aportes a la ERL-CNUDMI, indicando el monto, el tipo y el valor de esos aportes. A falta de acuerdo en tal sentido, los aportes que realicen los miembros a la ERL-CNUDMI deberán ser equivalentes para todos ellos.

VI. Distribución de utilidades

Recomendación 18: En la ley debería establecerse que la distribución de utilidades entre los miembros se hará en proporción al porcentaje de la propiedad de la ERL-

CNUDMI que respectivamente les corresponda, según lo establecido en el acuerdo de los miembros. Cuando ese porcentaje no se haya indicado en el acuerdo, toda distribución de utilidades que efectúe la ERL-CNUDMI se hará por partes iguales entre sus miembros.

Recomendación 19: La ley debería prohibir que se distribuyeran utilidades a los miembros si, una vez hecha la distribución:

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

Recomendación 20: En la ley debería establecerse que todo miembro que haya recibido la totalidad o una parte de una suma distribuida estará obligado a devolver a la ERL-CNUDMI el total de lo que haya recibido, si la distribución se efectuó en contravención de lo dispuesto en la recomendación 19.

VII. Transmisión de derechos

Recomendación 21: En la ley debería establecerse que los miembros de una ERL-CNUDMI podrán transmitir sus derechos económicos en la entidad, pero no sus derechos de voto. Los miembros de una ERL-CNUDMI podrán modificar esta norma en el acuerdo que celebren.

VIII. Reestructuración o transformación

Recomendación 22: En la ley debería establecerse que los miembros de una ERL-CNUDMI podrán decidir, por mayoría especial, reestructurar la entidad o transformarla en otra forma empresarial.

IX. Disolución y liquidación

Recomendación 23: En la ley debería establecerse que una ERL-CNUDMI se disolverá y liquidará en los siguientes casos:

- a) cuando se produzca alguno de los hechos establecidos en el acuerdo de los miembros como causal de disolución de la ERL-CNUDMI;
- b) cuando así lo decida, mediante votación, una mayoría especial de los miembros; o
- c) cuando se dicte una resolución judicial o administrativa por la que se ordene la disolución de la ERL-CNUDMI.

X. Desvinculación o renuncia

Recomendación 24: En la ley debería establecerse que, a menos que se haya convenido en otra cosa, los miembros de una ERL-CNUDMI podrán retirarse de la entidad y se les pagará el justo valor de su participación en la ERL-CNUDMI en un plazo razonable.

XI. Conservación, inspección y comunicación de la información asentada en los registros de las ERL-CNUDMI

Recomendación 25: En la ley debería establecerse que toda ERL-CNUDMI deberá llevar un registro razonable de los siguientes elementos:

- a) su documento de constitución;
- b) cualquier constancia que exista del acuerdo de los miembros;
- c) una lista actualizada de los administradores y los miembros, con sus datos de contacto;
- d) los estados financieros (si los hubiera);
- e) las declaraciones de impuestos; y
- f) información sobre las actividades y operaciones de la ERL-CNUDMI, así como su información financiera.

Recomendación 26: En la ley debería establecerse que los miembros tendrán derecho a inspeccionar los registros que deberá llevar la ERL-CNUDMI de conformidad con la recomendación 25, a copiar cualquier información contenida en ellos y a obtener de la ERL-CNUDMI información relativa a sus actividades, operaciones y situación financiera y cualquier otra información que sea razonable solicitar con respecto a la entidad.

XII. Solución de conflictos

Recomendación 27: En la ley debería establecerse que cualquier conflicto que surja entre los miembros de una ERL-CNUDMI o con un tercero podrá someterse a un mecanismo alternativo de solución de controversias, a menos que en el ordenamiento jurídico interno del Estado existan restricciones que lo impidan.
