



Asamblea General

Distr. limitada
10 de diciembre de 2013
Español
Original: inglés

**Comisión de las Naciones Unidas para
el Derecho Mercantil Internacional**
**Grupo de Trabajo I (Microempresas y
Pequeñas y Medianas Empresas)**
22º período de sesiones
Nueva York, 10 a 14 de febrero de 2014

Microempresas y pequeñas y medianas empresas

Características de los regímenes simplificados de constitución de empresas

Nota de la Secretaría

Índice

	<i>Párrafos</i>	<i>Página</i>
Introducción	1-3	2
I. Formas societarias simplificadas	4-40	3
A. Criterios para una reforma legislativa	5-7	4
B. Empresas que pueden beneficiarse con las formas societarias simplificadas	8-11	4
C. La responsabilidad limitada y otros aspectos de la formación de empresas	12-18	6
D. Administración interna	19-23	11
E. Obligaciones fiduciarias	24-25	14
F. Riesgo de uso indebido	26-32	15
G. Solución de controversias	33-40	18
II. Información acerca de las formas societarias simplificadas	41-53	20
A. Factores que determinan el éxito de las formas societarias simplificadas	41-44	20
B. Información empírica sobre las formas societarias simplificadas	45-53	21
III. Cuestiones que podrían ser objeto de debate	54	24

V.13-88728 (S) 300114 310114



Se ruega reciclar



Introducción

1. En su 46º período de sesiones, celebrado en 2013, la Comisión solicitó que un grupo de trabajo iniciara la labor encaminada a reducir los obstáculos jurídicos con que tropezaban las microempresas y las pequeñas y medianas empresas (MIPYME) a lo largo de su ciclo de vida. La Comisión convino en que el examen de las cuestiones atinentes a la creación de un entorno jurídico propicio para las MIPYME debía centrarse inicialmente en las cuestiones jurídicas relativas a la simplificación de la constitución y de la inscripción registral de dichas empresas. Se acordó también que entre los otros temas que habían de examinarse en una etapa posterior en relación con las MIPYME se incluyesen: a) un sistema de solución de controversias entre prestatarios y prestamistas; b) el acceso efectivo a los servicios financieros; c) orientaciones para el acceso al crédito; y d) la insolvencia¹.

2. Como se señaló en la documentación sometida al examen de la Comisión y durante las deliberaciones celebradas por esta en 2013, además de reducir los obstáculos para la incorporación de las MIPYME en la economía formal y, entre otras cosas, ayudarlas con ello a maximizar su potencial económico, las labores que se realicen para simplificar la constitución y la inscripción registral de esas empresas podrían tener otros efectos internacionales saludables. Se señaló especialmente que una forma de registro de empresas que fuese internacionalmente reconocida podría facilitar el comercio transfronterizo de las MIPYME que operan en los mercados regionales, ya que ofrecería un fundamento internacional reconocible para las operaciones y evitaría los problemas que de otra manera pudieran surgir debido a la falta de reconocimiento de la forma societaria de la empresa².

3. La finalidad del presente documento³ es aportar material preparatorio al Grupo de Trabajo de manera que pueda comenzar a examinar la cuestión inicial del mandato sobre las MIPYME que le asignó la Comisión: la simplificación de la constitución e inscripción registral de estas empresas. Esta nota tiene por objeto principal presentar una visión general de algunos regímenes jurídicos que han establecido formas societarias simplificadas para las empresas con pocos accionistas y realizar una comparación general de los componentes de esos regímenes.

¹ Puede consultarse un historial de la evolución de este tema en el programa de la CNUDMI en el documento A/CN.9/WG.I/WP.80, párrs. 5 a 12. El tema de las MIPYME y la insolvencia figura en el programa del Grupo de Trabajo V para su coloquio programado para los días 16 a 18 de diciembre de 2013 y figurará en el programa del Grupo de Trabajo V en su 45º período de sesiones, que ha de celebrarse del 20 al 25 de abril de 2014.

² *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo octavo período de sesiones, Suplemento núm. 17 (A/68/17)*, párrs. 316 a 319; Nota de Secretaría de la CNUDMI, Microfinanciación: creación de condiciones jurídicas propicias para las microempresas y pequeñas y medianas empresas, A/CN.9/780, párr. 10.

³ El presente documento se basa principalmente en uno preparado por Joseph A. McCahery, Erik P. M. Vermeulen y Priyanka Priydershini para el coloquio de la CNUDMI sobre la creación de un marco jurídico propicio para las microempresas celebrado del 16 al 18 de enero de 2013, titulado *A Primer on the Uncorporation* y publicado posteriormente por el European Corporate Governance Institute como documento de trabajo jurídico núm. 198/2013 (marzo de 2013), que puede consultarse en http://ssrn.com/abstract_id=2200783.

Cabe señalar que en el estudio se han incluido con fines de comparación algunas formas simplificadas no constituidas en sociedades por acciones, basadas más en un modelo de sociedad de personas que en un modelo de sociedad de capital⁴.

I. Formas societarias simplificadas

4. Las formas societarias simplificadas constituyen un tipo relativamente nuevo de sociedad comercial que tiene por objeto combinar los aspectos más favorables del derecho más tradicional de las sociedades de personas y las sociedades de capital con el fin de ofrecer una forma societaria más flexible y accesible a empresas de todos los tamaños. A lo largo de las últimas dos décadas, en muchos Estados el aumento del interés por estas formas societarias nuevas y más eficientes ha sido considerable; varios Estados o grupos regionales han adoptado o consideran actualmente la posibilidad de adoptar una legislación que establezca formas societarias simplificadas, con la esperanza de que esos nuevos regímenes fortalezcan la salud de sus economías al generar oportunidades de inversión, un aumento del empleo y unas mayores tasas de crecimiento económico. En algunos Estados este movimiento se ha orientado especialmente a la satisfacción de las necesidades de las MIPYME⁵, los empresarios y los profesionales, mientras que en otros ha formado parte de una reforma más general del derecho de sociedades.

⁴ Solo se incluyen en el presente documento algunas de las formas societarias simplificadas que han adoptado determinados Estados y que se encuentran en vigor, con el fin de ilustrar las diferencias de criterio importantes, ofrecer ejemplos de distintos sistemas jurídicos y presentar una variedad geográfica: la Ley de sociedades de responsabilidad limitada de Alemania, (“GmbH/UG”); el Handelsgesetzbuch (HGB), o código de comercio, de Alemania (“GmbH & Co./KG”); la Ley sobre sociedades por acciones simplificadas de Colombia, Ley Número 1258 de 2008 (“SAS de Colombia”); la Commercial Companies Law (Ley de sociedades mercantiles) de los Emiratos Árabes Unidos, modificada en 2013 (“UAE LLC”, “UAE Public and Private Joint Stock Co”, sociedades de responsabilidad limitada, sociedades anónimas de capital cerrado y sociedades anónimas de capital abierto de los Emiratos Árabes Unidos); la United States (Delaware) Limited Liability Company Act, Chapter 18, Delaware Code (“US LLC Delaware”, Ley de sociedades de responsabilidad limitada de Estados Unidos de América (Delaware), capítulo 18, Código de Delaware); la Société par actions simplifiée de Francia (SAS, sociedad por acciones simplificada), modificada por la Ley núm. 2008-776, Loi de modernisation de l’économie (Ley de modernización de la economía), de 4 de agosto de 2008; la Indian Companies Act – Private and Public Limited Companies, 2013 (“India LLC”, Ley de sociedades de responsabilidad limitada y sociedades anónimas de la India); la Indian Limited Liability Partnership Act, 2008 (“India LLP”, Ley de sociedades comanditarias de la India); la Ley de sociedades del Japón (Parte V, Parte VI, Parte VII y Parte VIII), Ley núm. 86 de 26 de julio de 2005 (“LLC”, sociedades de responsabilidad limitada del Japón); la New Zealand Limited Partnership Act 2008 (“NZLPA”, Ley de sociedades comanditarias de Nueva Zelandia, de 2008); la New Zealand Companies Act 1993 (“NZCo”, Ley de sociedades de Nueva Zelandia, de 1993); la UK Limited Liability Partnerships Act, 2000, c. 12 (“UK LLP”, Ley de sociedades comanditarias del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, de 2000, c. 12); la Limited Liability Partnerships Act (“Singapore LLP”, Ley de sociedades comanditarias de Singapur), capítulo 163A (promulgación inicial como 42 de 2005), edición revisada de 2006 (31 de diciembre de 2006); la South African Companies Act 2008 (“S Africa Co”, Ley de sociedades de Sudáfrica, de 2008).

⁵ En otro documento preparado por la Secretaría para el 22º período de sesiones del Grupo de Trabajo (A/CN.9/WG.I/WP.81) se examina la importancia de las MIPYME en la economía mundial y se presta atención a los obstáculos concretos a los que se enfrentan estas empresas.

A. Criterios para una reforma legislativa

5. Se observan tres criterios principales que los Estados pueden adoptar para la reforma legislativa de sus regímenes jurídicos en materia de sociedades⁶. El primero consiste en actualizar la legislación sobre sociedades, pero sin alterar el núcleo fundamental del régimen jurídico correspondiente. Una ventaja de este criterio es que la preservación del régimen fundamental existente ofrece un medio fácil de utilizar que permite a los abogados y las partes interesadas basarse en disposiciones conocidas. Además, este criterio tiene en cuenta el efecto de red derivado de la utilización de una forma de sociedad predominante por las empresas existentes dentro de un ordenamiento jurídico, y un efecto de aprendizaje, pues el régimen solo exige unos conocimientos complementarios limitados.

6. El segundo criterio que puede adoptarse para reformar el régimen jurídico de las sociedades en un Estado consiste en introducir una nueva forma de empresa, pero relacionándola explícitamente con el marco jurídico societario tradicional. Este segundo enfoque también puede tener la ventaja de los efectos de red y de aprendizaje en la medida en que se vincula con el régimen tradicional, con el beneficio añadido de que puede ofrecer un régimen nuevo pero complementario que se ajuste mejor a determinadas empresas. Además, cualquier laguna del nuevo régimen puede colmarse recurriendo al marco jurídico tradicional en materia de sociedades.

7. El tercer criterio que se puede adoptar para reformar el derecho de sociedades consiste en adoptar legislación completamente nueva e innovadora. Este enfoque puede tener el máximo efecto innovador, pero también entraña los mayores costos potenciales puesto que los usuarios deben pasarse al nuevo régimen, que inicialmente carecerá de una red establecida y requerirá una inversión importante en aprendizaje por parte de los interesados. Además, el marco del derecho societario tradicional no puede utilizarse para colmar las lagunas de la nueva normativa jurídica, y no se contará con una serie establecida de precedentes que ofrezca certeza para colmar dichas lagunas.

B. Empresas que pueden beneficiarse con las formas societarias simplificadas

8. El objetivo principal de las formas societarias simplificadas ha sido crear formas empresariales flexibles que puedan adaptarse a las necesidades específicas de ciertos tipos de empresas de capital cerrado. Como el tamaño medio de las empresas es cada vez menor⁷, se presta cada vez más atención a la importancia que tienen las MIPYME para la economía de los Estados y a la concepción de políticas y marcos jurídicos apropiados para el éxito de tales empresas. La adopción de formas societarias simplificadas ha permitido, especialmente a las PYME, aumentar su

⁶ Véase, en general, Joseph A. McCahery, Erik P. M. Vermeulen, Masato Hisatake y Jun Saito (2007), "Traditional and Innovative Approaches to Legal Reform: The 'New Company Law'" (Enfoques tradicionales e innovadores para una reforma legislativa: el "nuevo derecho de sociedades"), *European Business Organization Law Review*, 8, págs. 7 a 57.

⁷ OCDE, *Small and Medium Enterprise Outlook, Enterprise, Industry and Services*, 2000. Véase también la nota de la Secretaría A/CN.9/WG.I/WP.81.

capacidad para competir con las empresas más grandes, al concederles la facilidad de funcionamiento y la flexibilidad propias de las sociedades de personas (en contraste con las normas imperativas potencialmente engorrosas y complejas que rigen a menudo en los regímenes más tradicionales de constitución de sociedades), una responsabilidad limitada para los socios y una relativa facilidad y sencillez de los procedimientos de constitución e inscripción registral. Este aprovechamiento al máximo de las ventajas de las estructuras de las sociedades de personas y de las sociedades de capital ofrece a las MIPYME que desean formalizar sus actividades un medio flexible para organizar sus negocios y una forma económica asequible para separar los bienes personales de los correspondientes a la actividad comercial⁸. Además de permitir una gran flexibilidad y libertad de contratación para definir la administración interna de la empresa, las formas societarias simplificadas ofrecen generalmente disposiciones supletorias para colmar las lagunas que puedan existir en las reglas fijadas por los fundadores de la empresa. Estas normas supletorias pueden ser especialmente importantes para las empresas más pequeñas o las personas con menos experiencia empresarial.

9. Entre los otros tipos de empresa que pueden beneficiarse con las formas societarias simplificadas están las empresas familiares, que desempeñan un papel económico importante en muchos Estados, especialmente en los mercados emergentes. La estructura informal de las empresas familiares puede facilitar una adopción oportuna y eficaz de decisiones, una profunda comprensión del mercado local, vínculos estrechos con los órganos reguladores y los funcionarios de la administración pública e importantes relaciones horizontales y verticales en el mercado. Pero esas ventajas pueden debilitarse con el tiempo, a medida que la empresa se desarrolla y crece. Al producirse cambios en la familia y en el ciclo vital de la empresa pueden surgir problemas de administración y reorganización difíciles de resolver. Las empresas familiares que tienen claras sus reglas y directrices de administración tienen más posibilidades de prosperar, y la flexibilidad de las formas societarias simplificadas y la libertad contractual que esas formas permiten a tales empresas para la fijación de dichas reglas y directrices a menudo ofrecen soluciones para los problemas que puedan surgir.

10. Las empresas u operaciones conjuntas también pueden sacar provecho de las formas societarias simplificadas. Los regímenes jurídicos inadecuados y rígidos también han sido problemáticos para las operaciones conjuntas y las alianzas estratégicas, que a menudo requieren acuerdos muy detallados y creativos. La flexibilidad de las formas societarias simplificadas puede reforzar considerablemente las posibilidades de éxito de esas empresas. Además, las disposiciones supletorias que suelen aplicarse a las formas societarias simplificadas también pueden ser útiles para colmar las lagunas que se presenten en el contexto específico de los acuerdos de operaciones conjuntas.

11. Las empresas de servicios profesionales probablemente también se beneficiarían al poder acceder a formas societarias simplificadas, especialmente a las sociedades comanditarias. En lugar de constituir una estructura de sociedad de personas típica en la que los socios individuales tienen una responsabilidad ilimitada respecto de las

⁸ Cabe señalar que si bien en muchas de esas formas societarias simplificadas la finalidad de la entidad se limita a objetivos comerciales legales, también es posible que esas entidades tengan un objetivo social, más que comercial.

deudas de toda la empresa, las sociedades de servicios profesionales se basan cada vez más en estructuras de responsabilidad limitada para protegerse. Esto sucede especialmente cuando las empresas crecen y adquieren carácter internacional, de modo que los socios pasan a ser prácticamente extraños entre sí, aunque pueden seguir teniendo responsabilidad ilimitada unos respecto de los otros.

C. La responsabilidad limitada y otros aspectos de la formación de empresas

12. La protección mediante la responsabilidad limitada, gracias a la cual la responsabilidad financiera de un socio o inversionista se limita a una cantidad fija, generalmente el valor de la inversión de esa persona en la sociedad de capital o sociedad de personas, es una característica general de las formas societarias simplificadas. La responsabilidad limitada puede desempeñar un papel decisivo para las MIPYME por cuanto les ofrece un medio para separar los activos personales de aquellos que pertenecen a la empresa, con lo cual esos activos personales se encuentran protegidos del riesgo de verse expuestos en caso de que la empresa no tenga éxito o se vea envuelta en controversias jurídicas.

13. Otra característica general de las formas societarias simplificadas es la creación de una entidad jurídica, lo que confiere existencia legal a la organización, independientemente de si se trata de una sociedad de capital o de una sociedad de personas. Esto otorga a la entidad los derechos y obligaciones legales necesarios para funcionar dentro del sistema jurídico, incluida la capacidad para adquirir y poseer bienes, celebrar contratos, participar en juicios como demandante o demandada y actuar por intermedio de agentes.

14. Una característica importante de las formas societarias simplificadas es que generalmente pueden ser creadas por un número muy pequeño de fundadores, con lo que pueden resultar especialmente apropiadas para las MIPYME. Para constituir una empresa de las características de las sociedades de personas, como las sociedades comanditarias (LLP) de la India, Nueva Zelandia, el Reino Unido y Singapur, se requieren generalmente dos o más socios. En cambio, en el caso de las formas simplificadas de las sociedades de capital, como las sociedades por acciones simplificadas (SAS) de Francia y Colombia y las sociedades de responsabilidad limitada (LLC) de los Emiratos Árabes Unidos, los Estados Unidos de América y el Japón, así como otros regímenes jurídicos de las sociedades comerciales, se admiten las estructuras unipersonales.

15. Además, la constitución de empresas de cada tipo de forma simplificada resulta muy fácil, pues se realiza mediante la inscripción de una documentación simplificada ante la autoridad pertinente, incluso en algunos casos con una simple inscripción en línea. Además, el costo de la constitución o de la inscripción registral de esas empresas es generalmente muy bajo.

16. Por ejemplo, las sociedades comanditarias de la India (LLP)⁹ y las SAS de Colombia pueden constituirse fácilmente a través de Internet. Con arreglo al nuevo régimen de las SAS de Colombia, los socios de la empresa pueden constituir una SAS rellenando para ello un formulario de inscripción ante la Cámara de Comercio, lo que contrasta con los complicados y prolongados requisitos de constitución que se aplican a las formas societarias tradicionales (incluidos un número mínimo de accionistas y la designación de auditores fiscales). La legislación simplificada permitió a la Cámara de Comercio diseñar un sistema en línea para facilitar el registro de nuevas SAS. El proceso de constitución en línea de una SAS puede tardar menos de dos horas¹⁰.

17. Es importante señalar que las formas societarias simplificadas no comprenden generalmente el requisito de un capital mínimo, o exigen solamente una cantidad nominal, lo que amplía las posibilidades de formalización en el caso de las empresas y empresarios más pequeños.

18. En cuanto a las normas sobre declaraciones financieras aplicables a las formas societarias simplificadas, existen, como se muestra en los cuadros que figuran a continuación, algunas diferencias en los requisitos de los distintos regímenes que se examinan en el presente documento.

⁹ En lo que respecta a las sociedades comanditarias de la India (LLP), los socios que hayan sido designados deben solicitar un número de identificación de socio designado y un certificado de firma digital. Después de la inscripción se verifica el nombre comercial, y el proceso de constitución termina con el pago de las tasas de inscripción mediante tarjeta de crédito. En la página web también se ofrece ayuda para la redacción del contrato de sociedad y para la inscripción registral de la LLP.

¹⁰ La Cámara de Comercio de Bogotá ofrece un sencillo proceso de seis pasos: 1) creación de una cuenta, incluida la solicitud de una razón comercial y un número de identificación tributaria; 2) inscripción de los estatutos (existen modelos de estatutos disponibles para facilitar el proceso); 3) pago en línea; 4) solicitud de emisión de una firma digital; 5) firma digital del documento de constitución; y 6) examen del documento por la Cámara de Comercio.

Aspectos relativos a la constitución

<i>País</i>	<i>Alemania</i>	<i>Alemania</i>	<i>Colombia</i>	<i>Emiratos Árabes Unidos</i>	<i>Emiratos Árabes Unidos</i>	<i>Emiratos Árabes Unidos</i>	<i>Estados Unidos</i>	<i>Francia</i>
Tipo de empresa	GmbH/UG ¹¹	GmbH&Co.KG ¹²	SAS (sociedad por acciones simplificada)	LLC (sociedad de responsabilidad limitada)	Sociedad anónima de capital abierto ¹³	Sociedad anónima de capital cerrado	LLC (sociedad de responsabilidad limitada) (Delaware)	SAS (sociedad por acciones simplificada)
Legislación	Ley sobre responsabilidad limitada de las miniempras de Alemania (Mini-GmbHG, noviembre de 2008)	Handelgesetzbuch (HGB) Código de Comercio de Alemania	Ley Número 1258 de 2008	Ley de sociedades de los Emiratos Árabes Unidos núm. 8, de 1984 ¹⁴ (modificada en múltiples ocasiones entre 1984 y 2000 por la legislación federal)			Ley de sociedades de responsabilidad limitada de los Estados Unidos (Delaware)	Ley de modernización de la economía de 4 de agosto de 2008
Personalidad jurídica	Sí	No, pero con características de capacidad jurídica ¹⁵	Sí	Sí	Sí	Sí	Sí	Sí
Responsabilidad limitada	Sí	Sí	Sí	Sí	Sí	Sí	Sí	Sí

¹¹ Una GmbH también puede constituirse con un capital mínimo inferior a 25.000 euros, en cuyo caso la sociedad determinará la cuantía de su propio capital mínimo (de 1 a 24.999 euros). Una empresa de ese tipo no puede emplear el sufijo GmbH, sino que debe utilizar el sufijo UG (Unternehmergeellschaft/sociedad empresarial), que deja claro que la empresa se ha constituido sin cumplir el requisito del capital mínimo estipulado para las GmbH. El capital mínimo declarado debe pagarse íntegramente antes de la inscripción en el registro, y no se permiten las contribuciones en especie. Además, se exige que una UG acumule el 25% de sus ganancias anuales como reserva legal hasta que alcance el capital mínimo exigido para una GmbH (25.000 euros). Aunque la empresa puede seguir siendo una UG, no es esa la finalidad del reglamento; por lo tanto, no se considera que la UG sea un tipo de forma empresarial separada, sino solo una subcategoría temporal y de transición respecto de una GmbH.

¹² La sociedad en comandita con una empresa privada de responsabilidad limitada como socio colectivo es una creación jurídica y tributaria alemana. Combina las ventajas de la sociedad de personas y de la exclusión de responsabilidad de una sociedad de responsabilidad limitada. Existen diversas razones para que los accionistas deseen limitar la responsabilidad de la sociedad de personas, pero el objetivo principal de esta creación es limitar la responsabilidad de los socios.

¹³ Otras estructuras comerciales reguladas por la Ley de sociedades de los Emiratos Árabes Unidos son: las sociedades colectivas, las sociedades comanditarias simples, las empresas de participación conjunta, las sociedades anónimas de capital abierto y las de capital cerrado y las sociedades comanditarias por acciones. Con excepción de las sociedades anónimas de capital cerrado y las de capital abierto, en su mayoría estas categorías no se utilizan habitualmente.

¹⁴ La Ley de sociedades de los Emiratos Árabes Unidos es la normativa principal que rige la creación de empresas y las actividades comerciales en ese país. Las sociedades de responsabilidad limitada son actualmente la forma más corriente de entidad societaria a que se acogen los inversionistas extranjeros. La Ley de sociedades rige los requisitos y procedimientos para la constitución de una sociedad de responsabilidad limitada. No fue posible conseguir un ejemplar de la Ley; toda la información se basa en informes de acceso abierto publicados después de la reforma de la Ley de sociedades, en mayo de 2013.

¹⁵ Una sociedad comanditaria puede adquirir derechos y asumir responsabilidades en su propio nombre y puede adquirir bienes y otros derechos reales sobre bienes inmuebles y participar en juicios como demandante y demandada.

<i>País</i>	<i>Alemania</i>	<i>Alemania</i>	<i>Colombia</i>	<i>Emiratos Árabes Unidos</i>	<i>Emiratos Árabes Unidos</i>	<i>Emiratos Árabes Unidos</i>	<i>Estados Unidos</i>	<i>Francia</i>
Estados financieros	Es obligatorio preparar estados financieros anuales	Es obligatorio preparar estados financieros anuales (§238) ¹⁶	Los accionistas deben aprobar los estados financieros y las cuentas anuales (art. 37)	Las empresas tienen la obligación de preparar estados financieros e informes anuales ¹⁷	Tres meses a contar desde la fecha de término del ejercicio económico (art. 238)	Con excepción de las disposiciones relativas a la suscripción pública de acciones y obligaciones, las disposiciones relativas a las sociedades anónimas de capital abierto se aplican también a las sociedades anónimas de capital cerrado	Accesibles a los miembros. No se hacen públicos (§18-305)	Las partes deben publicar las cuentas anuales
Constitución	En el momento de la inscripción en el Registro Mercantil, la empresa debe pagar un 25% del capital mínimo, presentar los estatutos, la lista de accionistas y una tasación verificada de las contribuciones en especie (§7 y 8)	Una GmbH&Co KG se constituye al celebrarse el contrato de sociedad. La inscripción en el Registro Mercantil es obligatoria, pero no constituye la sociedad	El documento de constitución se inscribe en el Registro Mercantil (registro en línea) (art. 5)	Mediante el contrato de creación de la empresa, un acuerdo separado (equivalente a la escritura de constitución y los estatutos)	Escritura de constitución y estatutos (arts. 64 a 94)		Un simple certificado de constitución presentado ante el Secretario de Estado (§18-201)	Inscripción ante el Tribunal de Comercio
Número de fundadores	Una o más personas	Como mínimo un socio comanditario (la GmbH es el socio colectivo) que a la vez puede ser el único accionista de la GmbH/socio colectivo	Uno o más (art. 1)	Según la ley antigua, no menos de dos y no más de 50 accionistas (arts. 4 y 218). Según la ley nueva, una o más personas ¹⁸ (art. 71)	Según la ley antigua, por lo menos diez fundadores. Según la ley nueva, un mínimo de cinco o más personas (art. 107) ¹⁹	Según la ley antigua, un mínimo de tres. Según la ley nueva, una o más personas (arts. 255 y 256) ²⁰	Uno o más (§18-101(6))	Uno o más (art. L227-1)

¹⁶ Debido a que el socio colectivo no es una persona natural, la sociedad debe cumplir exigencias más estrictas en materia de entrega de información financiera (§264a), además de publicar sus estados financieros en la Gaceta Federal.

¹⁷ Véase, en general, <http://www.tamimi.com/en/magazine/law-update/section-5/july-august-2/the-new-uae-commercial-companies-law-a-comparative-view.html>.

¹⁸ La nueva Ley de sociedades incluye por primera vez el concepto de sociedad unipersonal o con un solo fundador. Esto se aplica a las sociedades anónimas de capital cerrado y a las sociedades de responsabilidad limitada.

¹⁹ Una sociedad anónima de capital abierto puede ser creada por un mínimo de cinco fundadores, mientras que conforme a la ley antigua se exigían diez fundadores como mínimo.

²⁰ Con arreglo a la ley nueva, el número de miembros fundadores se ha reducido de tres a dos y se dispone que una sociedad anónima de capital cerrado también puede constituirse con un solo fundador.

<i>País</i>	<i>India</i>	<i>India</i>	<i>Japón</i>	<i>Nueva Zelandia</i>	<i>Nueva Zelandia</i>	<i>Reino Unido</i>	<i>Singapur</i>	<i>Sudáfrica</i>
Tipo de empresa	Pvt Ltd (sociedad de responsabilidad limitada) y Ltd Co (sociedad anónima)	LLP (sociedad comanditaria)	LLC (sociedad de responsabilidad limitada)	LP (sociedad comanditaria)	Sociedad (de capital cerrado)	LLP (sociedad comanditaria)	LLP (sociedad comanditaria)	Pty Ltd
Legislación	Ley de sociedades, 2013	Ley de sociedades comanditarias, 2008	Ley de sociedades (Partes V, VI, VII y VIII), Ley núm. 86 de 26 de julio de 2005	Ley de sociedades comanditarias, 2008	Ley de sociedades, 1993	Ley de sociedades comanditarias, 2000	Ley de sociedades comanditarias, 2006	Ley de sociedades, 2008 (aplicable desde mayo de 2011)
Personalidad jurídica	Sí	Sí	Sí	Sí	Sí	Sí	Sí	Sí
Responsabilidad limitada	Sí	Sí	Sí	Sí, excepto el socio colectivo	Sí	Sí	Sí, pero con una disposición de reembolso antes de la insolvencia	Sí
Estados financieros	Es obligatorio presentar estados financieros anuales (art. 129(1)) ²¹	Debe presentarse una declaración de la renta anual (art. 34)	Los miembros tienen acceso	Es obligatorio presentar estados financieros anuales, de cuya preparación se encarga el socio colectivo	Obligación de preparar informes anuales, excepto para las sociedades inactivas (Parte 2, arts. 208 a 211)	Deben presentarse una declaración de renta anual y las cuentas obligatorias (Reglamento, art. 7)	Las cuentas y demás registros deben conservarse durante 5 años (art. 25)	Estados financieros anuales obligatorios, sin necesidad de auditoría
Constitución	Inscripción de la escritura de constitución y cumplimiento de los requisitos de la Ley relativos al registro	Inscripción en línea	Inscripción en la Oficina de Asuntos Jurídicos	Inscripción en el Registro en el momento de celebrar el contrato de sociedad (Parte 2, arts. 9 y 52)	Después de la inscripción de la solicitud por el secretario del Registro, no es necesario un documento de constitución (estatutos) (Parte 2, arts. 11 a 13)	Inscripción en el Registro Mercantil (arts. 2 y 3)	Inscripción en línea ante el Registro de sociedades comanditarias (art. 42)	Inscripción con la escritura de constitución y la notificación de constitución
Número de fundadores	Una persona o más, empresa unipersonal (art. 3(1)) ²²	Dos o más, pero con la posibilidad de que haya un socio por un período de seis meses (art. 6)	Uno o más	Por lo menos un socio colectivo y un socio comanditario (Parte 2, art. 8)	Una o más personas	Dos o más (art. 2)	Dos o más, pero con la posibilidad de tener un socio por dos años (art. 22)	Una o más personas

²¹ En el caso de una sociedad unipersonal, el estado financiero debe estar firmado por el secretario o el director de la empresa (art. 134(1)).

²² La Ley de nuevas empresas de 2013 de la India establece una nueva forma de empresa privada: una empresa unipersonal que puede tener un solo director y un solo accionista. La antigua Ley de sociedades de 1956 contenía el requisito de un mínimo de dos socios y dos directores para las empresas privadas.

D. Administración interna

19. Las formas societarias simplificadas del tipo de las sociedades de personas confieren la calidad de entidad legal a la relación empresarial y ofrecen un marco claro y sencillo a los actores económicos que deciden constituir una estructura de copropiedad. También está claro que, a menos que en el acuerdo suscrito por los socios de la empresa se disponga otra cosa, es la empresa la propietaria de los activos específicos de la sociedad. Además, los socios ejercen un control conjunto sobre el capital específico de la sociedad y, de no acordarse otra cosa, comparten en forma igualitaria las ganancias y pérdidas de la empresa.

20. Contrariamente a esta situación, la “norma de reparto igualitario” de las pérdidas y ganancias no se ajusta adecuadamente a las empresas cuyos socios no son parientes o no se conocen desde antiguo. Ese criterio tampoco puede convenir en los casos en que los fundadores de una empresa aportan sumas de capital diferentes, cuando los niveles y las características de sus capacidades son distintos y cuando no tienen acceso al mismo caudal de información. Como se observará en los cuadros que figuran más abajo, las formas societarias simplificadas del tipo de las sociedades de capital contienen habitualmente una norma supletoria distinta de la “norma de reparto igualitario” para ajustarse a ese contexto diferente.

21. En cada uno de los contextos del tipo de las sociedades de personas que se examinan en el cuadro que figura a continuación existe una amplia libertad de contratación para definir el acuerdo sobre el funcionamiento, aunque en algunos ordenamientos jurídicos hay ciertas normas cuya inclusión en el acuerdo es obligatoria. Por lo general, las formas societarias híbridas del tipo de las sociedades de personas dan lugar a una estructura de propiedad que confiere a los dueños derechos de administración y control conjuntos. A menos que exista acuerdo en contrario, para las decisiones importantes, como la modificación del contrato de sociedad, se requiere normalmente la aprobación de todos los socios. Sin embargo, las cuestiones surgidas durante la labor ordinaria de la empresa se resuelven comúnmente por una mayoría de los socios, y cada uno de ellos, como agente de la empresa, tiene la facultad de obligar a la entidad empresarial en negociaciones con terceros, a no ser que se acuerde otra cosa.

22. Ahora bien, en el caso de las formas societarias simplificadas del tipo de las sociedades de capital, estas cuestiones pueden abordarse de manera algo diferente. Aunque en ese contexto también existe una amplia libertad de contratación con algunas normas imperativas, la estructura de administración de ese tipo de sociedades tiende a requerir una separación entre la propiedad y el control de la empresa mayor de lo que sucede en el contexto de las sociedades de personas. En esta estructura de administración y de control diferenciados, los miembros eligen a los directores y participan en algunas decisiones básicas, mientras que los directores fijan las políticas, eligen a los administradores, cumplen funciones de supervisión y actúan como representantes de la empresa.

23. Este enfoque diferente de la estructura administrativa en el caso de la forma empresarial del tipo de las sociedades de capital puede requerir normas de administración interna más detalladas. Dado que los accionistas mayoritarios eligen a los directores y de ese modo pueden controlar la administración, en esta situación los accionistas minoritarios pueden resultar especialmente vulnerables ante eventuales

abusos, por lo que tal vez se necesiten normas que garanticen la protección de sus intereses. Esto puede lograrse recurriendo a diferentes clases de acciones que tengan idénticos derechos de voto, pero cuyos votos puedan ejercerse separadamente como clases para la elección de determinados números de miembros del consejo de administración. Otro enfoque posible es el del voto acumulativo, que permite a la minoría volcar todos sus votos a favor de un solo candidato para el consejo de administración. No obstante, el mejor mecanismo para impedir los comportamientos oportunistas puede ser el establecimiento de obligaciones fiduciarias, que se examina en detalle más adelante.

Administración interna

<i>País</i>	<i>Alemania</i>	<i>Alemania</i>	<i>Colombia</i>	<i>Estados Unidos</i>	<i>Emiratos Árabes Unidos</i>	<i>Emiratos Árabes Unidos</i>	<i>Emiratos Árabes Unidos</i>	<i>Francia</i>
Tipo de sociedad	GmbH/UG	GmbH&Co.KG	SAS (sociedad por acciones simplificada)	LLC (sociedad de responsabilidad limitada) (Delaware)	LLC (sociedad de responsabilidad limitada)	Sociedad (anónima de capital abierto)	Sociedad (anónima de capital cerrado)	SAS (sociedad por acciones simplificada)
Administración	Por lo menos un director. En caso de existir más directores, estos deben actuar colectivamente a menos que en los estatutos se establezca otra cosa (§35). Las empresas con 500 o más empleados deben tener una junta de supervisión (§52)	Se encarga de la administración únicamente el socio colectivo-GmbH (§164)	Flexible; los accionistas pueden administrar la sociedad directamente (art. 17)	Administrada por los miembros, a menos que en el contrato se disponga otra cosa (§18-402)	Por los administradores ²³	Por una estructura del consejo de administración	Por los administradores, con sujeción a las normas de administración de la sociedad	Las partes tienen libertad para fijar la estructura administrativa. Es obligatorio tener un "presidente" (arts. L227-6 y -9)
Derechos financieros	Distribución de ganancias a los accionistas en proporción a su participación accionaria, a menos que en los estatutos se disponga otra cosa (§29)	Si en el contrato de sociedad no se dispone otra cosa, las ganancias deben repartirse proporcionalmente	A falta de acuerdo (clases de acciones especiales), reparto proporcional a la participación accionaria (art. 10)	A falta de acuerdo, las ganancias y pérdidas se reparten sobre la base del valor de las aportaciones que se haya convenido (§18-503)	En la escritura de constitución debe regularse la distribución de las ganancias entre los accionistas, en caso contrario la distribución es proporcional a sus aportaciones (arts. 19 y 227)	En la escritura de constitución debe regularse la distribución de las ganancias entre los accionistas	En la escritura de constitución debe regularse la distribución de las ganancias entre los accionistas	A falta de acuerdo, reparto en proporción a las aportaciones de los miembros (art. L227-9)

²³ Con arreglo a la nueva Ley de sociedades, las empresas pueden designar uno o más administradores sin que se imponga un número máximo (art. 83). Sin embargo, de acuerdo con la antigua ley, el número máximo era de cinco.

<i>País</i>	<i>Alemania</i>	<i>Alemania</i>	<i>Colombia</i>	<i>Estados Unidos</i>	<i>Emiratos Árabes Unidos</i>	<i>Emiratos Árabes Unidos</i>	<i>Emiratos Árabes Unidos</i>	<i>Francia</i>
Libertad de contratación	Si, pero con muchas normas imperativas	Las relaciones entre los socios estipuladas en §161 <i>et seq.</i> son en su mayoría dispositivas	Si, pero con algunas normas imperativas	Si, completa libertad (§18-1101)	Si, pero existen normas imperativas	Si, pero con arreglo al derecho federal	Si, pero con arreglo al derecho federal	Si, pero con algunas normas imperativas
Posibilidad de cesión	En la GmbH hay posibilidad de cesión a menos que en los estatutos se disponga otra cosa (§15)	La cesión puede realizarse mediante la modificación del contrato de sociedad. Debe inscribirse en el Registro Mercantil.	Si, pero en el contrato pueden imponerse restricciones (arts. 13 y 14)	Si, pero en el contrato pueden imponerse restricciones (§18-702)	Sin restricciones (excepto en cuanto a lo señalado en los arts. 4 y 218)	Sin restricciones (excepto en caso de un período de inmovilización según se indica en la Ley de sociedades)	Sin restricciones entre los fundadores (en los demás casos se aplican los arts. 216 y 217)	Posibilidad de cesión restringida

<i>País</i>	<i>India</i>	<i>India</i>	<i>Japón</i>	<i>Nueva Zelandia</i>	<i>Nueva Zelandia</i>	<i>Reino Unido</i>	<i>Singapur</i>	<i>Sudáfrica</i>
Tipo de sociedad	Pvt Ltd (sociedad de responsabilidad limitada) y Ltd Co (sociedad anónima)	LLP (sociedad comanditaria)	LLC (sociedad de responsabilidad limitada)	LP (sociedad comanditaria)	Sociedad (de capital cerrado)	LLP (sociedad comanditaria)	LLP (sociedad comanditaria)	Pty Ltd (sociedad tenedora)
Administración	Los accionistas minoritarios nombran directores independientes	Los miembros son los administradores, a menos que en el contrato se disponga otra cosa (art. 23 y primer anexo)	Flexible	La administración corresponde a los socios colectivos. Los socios comanditarios no deben tomar parte en la administración	Flexible, las facultades de administración pueden otorgarse directamente a los accionistas (Parte 8, art. 126)	Administrada por los miembros, a menos que se disponga otra cosa. Miembros designados en forma obligatoria (Reglamento, art. 7)	Los miembros son los administradores, a menos que en el contrato se disponga otra cosa (art. 10 y primer anexo)	Flexible; los accionistas pueden administrar la sociedad directamente (Capítulo 2 Parte F, art. 57)
Derechos financieros	En la escritura de constitución debe regularse la distribución de las ganancias entre los accionistas	A falta de acuerdo, derechos de reparto igualitarios (art. 23 y primer anexo)	A falta de acuerdo, reparto en proporción a la participación en el capital social	Los derechos de los socios al reparto de ganancias deben estipularse en el contrato de sociedad	Reparto proporcional de los dividendos por acción (Parte 6, art. 53)	A falta de acuerdo, derechos de reparto igualitarios (Reglamento, art. 7)	A falta de acuerdo, reparto en proporción a la participación en el capital social (primer anexo)	En la escritura de constitución debe regularse el reparto de las ganancias entre los accionistas; en caso contrario, el reparto es proporcional a sus aportaciones

País	India	India	Japón	Nueva Zelandia	Nueva Zelandia	Reino Unido	Singapur	Sudáfrica
Libertad de contratación	Sí, pero existen normas imperativas	Sí, pero con algunas normas imperativas (art. 23)	Sí, pero con algunas normas imperativas	Sí, con algunas disposiciones imperativas (Parte 2, art. 9)	Sí, aunque existen muchas normas imperativas (Parte 5, art. 31)	Sí, pero con algunas normas imperativas	Sí	Sí, pero con muchas disposiciones inalterables
Posibilidad de cesión	Libertad de cesión. Todo acuerdo entre dos o más personas respecto de la cesión debe ser ejecutable como un contrato	Contrato de sociedad comanditaria, norma supletoria: asignación de derechos financieros (art. 42)	Se requiere la aprobación unánime de los miembros	Libertad de cesión a otro socio. Posibilidad de cesión a otras personas con la aprobación de una resolución de la sociedad (Parte 2, art. 38)	Es posible la cesión a menos que en la escritura de constitución de la sociedad se disponga otra cosa (Parte 6, art. 39)	Derecho de cesión restringido	Contrato de sociedad comanditaria, norma supletoria: asignación de derechos financieros (art. 13)	En la escritura de constitución debe restringirse la posibilidad de cesión y prohibirse el ofrecimiento de las acciones al público

E. Obligaciones fiduciarias

24. Las obligaciones fiduciarias tienden a ser normas de comportamiento sin límites precisos. Suelen dividirse en las siguientes categorías: 1) obligación de cuidado y lealtad; 2) obligación de informar; 3) obligación de abstenerse de realizar operaciones de carácter individual, de utilizar con fines personales los activos de la empresa, de usurpar oportunidades de la empresa y de competir con la empresa; y 4) obligación de actuar de buena fe y con equidad.

25. Las obligaciones fiduciarias representan una protección contra el perseguimiento de intereses personales y el comportamiento excesivamente negligente de parte de los administradores. Sin embargo, las obligaciones fiduciarias no pueden invocarse para aplicar medidas disciplinarias a los directores por el desempeño de sus funciones oficiales y someter con ello a una crítica *post factum* los criterios que hayan adoptado como administradores. Cabe también señalar que en la mayoría de los casos²⁴ no está claro todavía si los miembros o socios tienen obligaciones fiduciarias unos respecto de los otros en las formas societarias simplificadas.

²⁴ La United States Revised Uniform Limited Liability Act de 2006 (Ley revisada de responsabilidad limitada uniforme de los Estados Unidos) aclara la capacidad de los miembros para definir y limitar las obligaciones de lealtad y cuidado que se deben unos a otros y a la sociedad de responsabilidad limitada. Del mismo modo, la Delaware General Corporation Law, (Ley general de sociedades de Delaware), art. 102(b)(7), permite que en la escritura de constitución se incluya una disposición que elimine o limite la responsabilidad personal de los directores respecto de la empresa o sus accionistas por daños económicos debidos a la violación de su obligación fiduciaria como directores, siempre que, entre otras cosas, esa disposición no elimine ni limite su responsabilidad: i) por la violación de su obligación de lealtad a la empresa o sus accionistas; ii) por actos u omisiones que no hayan sido de buena fe o que constituyan una conducta indebida intencional o una violación consciente de la ley; o iii) por cualquier operación de la cual el director haya sacado un beneficio personal indebido. Las disposiciones de ese tipo pueden ser útiles en el contexto de las entidades empresariales de capital cerrado, pues permiten a las partes eximirse de un marco jurídico rígido que puede no ser necesario en todos los contextos empresariales, aunque todavía se requiera una protección adecuada para la empresa, los accionistas y los terceros.

Obligaciones fiduciarias

<i>País</i>	<i>Alemania</i>	<i>Alemania</i>	<i>Colombia</i>	<i>Emiratos Árabes Unidos</i>	<i>Emiratos Árabes Unidos</i>	<i>Emiratos Árabes Unidos</i>	<i>Estados Unidos</i>	<i>Francia</i>
Tipo de empresa	GmbH/UG	GmbH&Co.KG	SAS (sociedad por acciones simplificada)	LLC (sociedad de responsabilidad limitada)	Sociedad (anónima de capital abierto)	Sociedad (anónima de capital cerrado)	LLC (sociedad de responsabilidad limitada) (Delaware)	SAS (sociedad por acciones simplificada)
Obligaciones fiduciarias	El director debe actuar con el deber de diligencia equivalente al empresario prudente (§43)	Los documentos financieros de la sociedad deben ponerse a disposición de los socios comanditarios (§166)	Disposición sobre "abuso del derecho" (art. 43)	Los administradores deben actuar de buena fe y en aras de los mejores intereses de la empresa ²⁵	Los directores deben actuar de buena fe y en aras de los mejores intereses de la empresa (arts. 21 y 22)	Los directores deben actuar de buena fe y en aras de los mejores intereses de la empresa (arts. 21 y 22)	Acceso a la información y a las actas (§18-305)	Buena fe: en los estatutos pueden figurar obligaciones más detalladas (art. L227-8)

<i>País</i>	<i>India</i>	<i>India</i>	<i>Japón</i>	<i>Nueva Zelanda</i>	<i>Nueva Zelanda</i>	<i>Reino Unido</i>	<i>Singapur</i>	<i>Sudáfrica</i>
Tipo de empresa	Pvt Ltd (sociedad de responsabilidad limitada) y Ltd Co (sociedad anónima)	LLP (sociedad comanditaria)	LLC (sociedad de responsabilidad limitada)	LP (sociedad comanditaria)	Sociedad (de capital cerrado)	LLP (sociedad comanditaria)	LLP (sociedad comanditaria)	Pty Ltd
Obligaciones fiduciarias	Los directores deben actuar de buena fe y en aras de los mejores intereses de la empresa (art. 166)	Definidas en el contrato; en el primer anexo figura la disposición supletoria: informar y no competir	Buena fe	Obligaciones fiduciarias específicas de los socios colectivos (Parte 2, art. 49)	Los directores deben actuar en aras del mejor interés de la empresa (Parte 8, art. 126)	Obligaciones supletorias específicas (Reglamento, art. 7)	Definidas en el contrato; en el primer anexo figura la disposición supletoria: informar y no competir	Los directores tienen la obligación de actuar de buena fe para una finalidad apropiada en aras del mejor interés de la empresa

F. Riesgo de uso indebido**1. Divulgación de la identidad de los beneficiarios finales**

26. Se ha observado que el bajo costo y la relativa facilidad de la creación de formas societarias simplificadas pueden atraer a quienes desean crear entidades empresariales para evitar que se descubra su participación en actividades delictivas como el blanqueo de dinero y los delitos financieros. Entre esas entidades puede haber sociedades anónimas, sociedades fiduciarias, fundaciones y sociedades comanditarias, así como formas societarias simplificadas, y ello puede entrañar el establecimiento de una cadena de instrumentos jurídicos mercantiles de carácter transfronterizo creados para ocultar la identidad de sus propietarios.

²⁵ Las obligaciones generales impuestas a los administradores provienen de varias fuentes, a saber: el contrato de sociedad, la Ley de sociedades y el Código Penal de los Emiratos Árabes Unidos.

27. Con el fin de controlar este tipo de uso indebido, las instituciones internacionales han avanzado en la adopción de medidas para facilitar el acceso a la información sobre los beneficiarios finales que controlan esas cadenas de empresas. Por ejemplo, la Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos (OCDE), que es una de las instituciones que se ocupa de combatir la corrupción y el blanqueo de dinero, ha definido varios objetivos de políticas para evitar el uso indebido de las estructuras empresariales²⁶.

2. Grupo de Acción Financiera (GAFI)

28. El Grupo de Acción Financiera (GAFI) es un órgano intergubernamental que fue creado por sus miembros constituyentes en 1989 para fijar normas y promover la aplicación eficaz de medidas legales, reglamentarias y operacionales para combatir el blanqueo de dinero, la financiación del terrorismo y otras amenazas conexas a la integridad del sistema financiero internacional. Con ese fin, el GAFI ha elaborado una serie de recomendaciones que son reconocidas como el estándar internacional para combatir el blanqueo de dinero y la financiación del terrorismo y de la proliferación de armas de destrucción en masa. Esas recomendaciones constituyen la base de una respuesta internacional coordinada ante esas amenazas a la integridad del sistema financiero y ayudan a garantizar la existencia de reglas de juego uniformes. Las recomendaciones del GAFI se publicaron por primera vez en 1990 y fueron revisadas recientemente en 2012.

29. En las recomendaciones de 2012 se alienta a los Estados a aplicar normas y reglamentos más estrictos que exijan a las empresas o a los registros mercantiles la obtención y el mantenimiento de información actualizada sobre los beneficiarios finales y el control de las empresas²⁷, o la adopción de medidas equivalentes para que esa información pueda hallarse prontamente disponible. Es importante señalar que el GAFI reconoce que las medidas que se apliquen deben guardar proporción con la magnitud del riesgo o de la complejidad relacionados con la utilización de estructuras que permiten la existencia de beneficiarios finales, lo que reduce los costos de la regulación y aumenta el grado de cumplimiento.

30. Una protección adicional frente al riesgo de uso indebido de las formas societarias simplificadas puede lograrse mediante la exigencia de que todas las entidades empresariales abran cuentas bancarias para la realización de sus actividades comerciales; a su vez, para las cuentas bancarias se exige generalmente la presentación de los números de identificación tributaria y empresarial. Se ha señalado que las instituciones financieras son las partes más adecuadas para evitar y

²⁶ Véase OCDE, *Behind the Corporate Veil: Using Corporate Entities for Illicit Purposes*, 2001.

Véase también la labor de la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC), que tiene a su cargo el Programa Mundial contra el Blanqueo de Dinero, la Ocultación del Producto del Delito y la Financiación del Terrorismo, cuya finalidad es fortalecer la capacidad de los Estados Miembros para aplicar medidas en esas esferas y prestarles asistencia para detectar, incautar y decomisar el producto ilícito (<http://www.unodc.org/unodc/en/money-laundering/index.html?ref=menuaside>).

²⁷ 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 las personas jurídicas y otras estructuras jurídicas, especialmente la Recomendación 24 (http://www.gafisud.info/documentos/esp/Las_Nuevas_40_Recomendaciones.pdf).

combatir el blanqueo de dinero, mientras que los abogados y otros profesionales del ámbito jurídico constituyen una capa adicional que desempeña las funciones de red de seguridad para asegurar que el sistema financiero no se utilice con fines indebidos. En consecuencia, es importante alentar la colaboración y el intercambio de información entre las autoridades reguladoras, los órganos de supervisión, los intermediarios y las empresas privadas. El GAFI hace hincapié en la cooperación nacional e internacional para luchar contra el fraude y otras actividades ilícitas²⁸.

3. Colaboración e intercambio de información entre los organismos gubernamentales internos

31. Dado que la información sobre el beneficiario final de las entidades empresariales es cada vez más importante para combatir las actividades ilícitas, dicha información debe ser accesible para las autoridades reguladoras, los órganos de supervisión y los funcionarios públicos pertinentes. Las reformas para mejorar la colaboración entre los organismos gubernamentales internos de los países han tenido por objeto detectar y prevenir, mediante una acción colectiva, los casos de blanqueo de dinero y evasión tributaria, además de obtener información sobre los beneficiarios finales de las entidades empresariales²⁹.

32. Si bien el intercambio de información entre los organismos gubernamentales internos es una medida eficaz, es preciso también intercambiar información a escala internacional. La globalización de los mercados financieros y las innovaciones que se han producido en ellos hacen necesario el consiguiente fortalecimiento de la colaboración internacional entre los entes reguladores y otros órganos encargados de hacer cumplir la ley³⁰.

²⁸ *Ibid.*, Parte G, Cooperación internacional, especialmente las Recomendaciones 36 y 40.

²⁹ Véase OCDE, *Effective Inter-Agency Co-Operation in Fighting Tax Crimes and Other Financial Crimes* (Cooperación eficaz entre organismos en la lucha contra los delitos tributarios y otros delitos financieros), segunda edición, 2013. Por ejemplo, Singapur ha racionalizado su sistema de registro de empresas y ha creado un portal centralizado de servicios para empresas que permite a los organismos del Estado acceder a información segura, incluidas carpetas de información organizadas de acuerdo con las necesidades. Del mismo modo, Australia constituyó en 2006 un grupo de tareas interinstitucional para proteger la integridad de los sistemas financiero y de regulación. El grupo de tareas reúne las facultades de diversos organismos y servicios públicos para la realización de investigaciones, auditorías y enjuiciamientos y, aunque no se trata del objetivo principal, ha facilitado la transparencia en los arreglos relativos a beneficiarios finales. Véanse también las modificaciones que Nueva Zelandia ha propuesto para su Ley de sociedades y su Ley de sociedades comanditarias con el fin de hacer frente al posible uso indebido de sus formas societarias, para lo cual, entre otras cosas, se concede al Registro Mercantil la facultad de investigar la identidad de los beneficiarios finales y de las personas que controlan esas sociedades (véase *Companies and Limited Partnerships Amendment Bill*, NZ House of Representatives Supplementary Order Paper No. 403, 19 de noviembre de 2013).

³⁰ Obsérvese que la UNODC mantiene y administra la Red Informática Internacional sobre Blanqueo de Dinero (IMoLIN), una instancia centralizada de investigación sobre el blanqueo de dinero y la financiación del terrorismo, en representación de varias organizaciones intergubernamentales y grupos que desarrollan actividades en este campo, incluido el GAFI. Este multifacético sitio web presta servicios a la comunidad mundial que combate el blanqueo de dinero, proporcionando información acerca de las leyes y reglamentos nacionales pertinentes, facilitando los contactos para la asistencia entre los países y determinando las esferas en que se necesita mejorar las leyes nacionales, las medidas de respuesta y la cooperación internacional (<http://www.unodc.org/unodc/en/money-laundering/imolin-amlid.html?ref=menuaside>).

G. Solución de controversias

1. Demandas derivadas

33. Un aspecto importante de las formas societarias simplificadas es que, más que en otros tipos de sociedades, sus miembros o socios suelen verse obligados a colmar vacíos por vía judicial para obtener la protección de sus derechos. En algunos ordenamientos jurídicos se establece la posibilidad de interponer demandas derivadas, que han sido tomadas de regímenes³¹ societarios más tradicionales que permiten a uno o más miembros o socios presentar una demanda derivada en nombre de la empresa y en beneficio de la empresa en su conjunto. Las demandas derivadas son una excepción a la norma general de que el consejo de administración es el que gestiona los asuntos de la sociedad.

34. Ahora bien, las demandas derivadas pueden originar elevadas costas procesales y una gran incertidumbre, por lo que en algunos ordenamientos jurídicos se han establecido restricciones a este tipo de demandas para evitar que un miembro o socio minoritario que pueda encontrarse descontento actúe según sus propios intereses y utilice ese tipo de demandas para perturbar el buen funcionamiento de la empresa³².

35. En el caso de las formas societarias simplificadas, la cuestión de cómo resolver las controversias entre los miembros de la empresa puede tener diversas respuestas. Una solución puede consistir en incluir normas de retirada apropiadas de manera que se reduzcan los costos para los socios cuando una de las partes abandona la empresa. Además, esas reglas pueden establecer cierto grado de previsibilidad para cuando surgen situaciones de ese tipo.

2. Normas de retirada

36. Las normas de retirada supletorias previstas en las leyes por las que se establezcan formas societarias simplificadas pueden facultar a los miembros o socios de la empresa para exigir la disolución de esta y la liquidación de sus activos. Tales normas también pueden permitir que los miembros o socios individuales se retiren o sean expulsados de la empresa después de recibir un importe justo correspondiente al valor de su participación en la propiedad³³.

³¹ Por ejemplo, la Ley de sociedades de responsabilidad limitada (LLC) de los Estados Unidos (Delaware) contempla la posibilidad de interponer una demanda derivada tradicional en el subcapítulo X.

³² Por ejemplo, puede exigirse que el socio minoritario posea acciones en el momento en que se adoptó la medida contra la cual se interpone la demanda y durante el desarrollo del juicio; que todo arreglo extrajudicial deba ser examinado por el tribunal para evitar abusos; que todo reembolso originado por la demanda derivada vaya a las arcas de la empresa y no beneficie directamente a los socios.

³³ La regla supletoria sobre la expulsión que prevé el reglamento de la Ley de sociedades comanditarias (LLP) del Reino Unido dispone que una mayoría de los miembros no podrá expulsar a un miembro a menos que se la haya facultado para ello en virtud de un acuerdo expreso entre los miembros. La misma norma figura en el primer anexo de las leyes de sociedades comanditarias de Singapur y de la India. Las disposiciones supletorias relativas a las SAS de Colombia permiten la exclusión de un accionista del seno de la empresa por decisión mayoritaria y mediando el reembolso de un valor de mercado justo por sus acciones (art. 39).

37. Para evitar la posibilidad de que los poseedores de una participación minoritaria utilicen las normas de retirada de manera oportunista, y con el fin de fortalecer la estabilidad general de la empresa, puede argumentarse que convendría imponer restricciones a los derechos de retirada en el caso de las formas societarias simplificadas. No obstante, en lugar de encerrar a los participantes en un acuerdo societario indeseado, los legisladores podrían fijar normas supletorias específicas que comprendan diferentes disposiciones relativas a la retirada, tanto involuntaria como voluntaria. La fijación de normas supletorias claras no solo puede reducir las costas procesales en caso de juicio, sino también facilitar un mayor grado de solución de controversias. Dado que valorar la participación de un miembro o socio puede ser algo particularmente difícil, las normas supletorias de retirada también han de contener normas de valoración claras. Por ejemplo, esas normas pueden estipular que los socios que se retiran deben recibir al retirarse la misma cantidad que les habría correspondido si la empresa se hubiera disuelto. Además, podrían establecerse normas específicas para determinar en qué casos debe tenerse en cuenta la buena fe.

3. Tribunales y procedimientos especiales en materia mercantil

38. La intervención judicial también puede ser útil para proteger a los participantes en sociedades simplificadas, aunque este tipo de solución puede resultar costosa y prolongada. Además, se ha sostenido que para un tribunal puede ser difícil desentrañar las relaciones personales que suelen estar en juego en esas situaciones.

39. Se han observado ciertos progresos en cuanto a los tribunales especiales de comercio, como es el caso del procedimiento indagatorio ante la Cámara de Comercio de los Países Bajos (una sección del Tribunal de Apelación de Ámsterdam), que se ha destacado en la solución de controversias dirigidas contra socios mayoritarios de empresas no cotizadas. En particular, la imposición de medidas de amparo cautelar ha inducido a algunas partes empresariales a buscar arreglos para asuntos que de otro modo podían haber terminado en un litigio. Se ha determinado que cinco son los factores decisivos del éxito de la Cámara de Comercio: 1) su integridad y rapidez; 2) su deferencia hacia los afectados; 3) su habilidad para centrarse en las principales cuestiones de fondo sometidas a su consideración; 4) el grado de oficialidad de sus decisiones; 5) su preocupación por el efecto de sus decisiones en los demás actores empresariales. Las partes se benefician con el bajo costo y la solidez de las decisiones y la ventaja de resolver los asuntos en un marco menos formal.

40. Otro sistema es el que se ha establecido en Colombia, mediante la creación de la Corte Societaria en el seno de la Superintendencia de Sociedades para resolver las controversias surgidas en relación con la legislación sobre las SAS. Mientras que las demandas presentadas ante el tribunal especial entre 2008 y 2011 se refirieron únicamente a cuatro cuestiones (apelación contra decisiones anteriores, controversias internas de la empresa, acciones para derogar resoluciones de los accionistas y peticiones de disolución), desde 2012 la Corte ha tramitado y resuelto una mayor variedad de cuestiones, entre las que se cuentan las siguientes: acciones para levantar el velo societario; la designación de expertos para que presenten valoraciones a las partes; acciones derivadas de la disposición sobre abuso del derecho de la ley sobre las SAS. Se ha informado de que la ampliación de los tipos de casos

examinados por la Corte, junto con la calidad de las decisiones adoptadas y la rapidez con que se han emitido, han dado credibilidad a este tribunal y mostrado que su creación ha sido un experimento exitoso de resolución de conflictos en este contexto societario especializado³⁴.

II. Información acerca de las formas societarias simplificadas

A. Factores que determinan el éxito de las formas societarias simplificadas

41. El éxito general de las formas societarias simplificadas se ha atribuido a que estas se caracterizan por reunir diversos aspectos ventajosos tanto del derecho de sociedades de capital como de los principios por los que se rigen las sociedades de personas, lo que resulta beneficioso para empresas de todos los tamaños. Existe acuerdo general en que las ventajas decisivas son la responsabilidad limitada de los socios, unida a una máxima flexibilidad y autonomía de los participantes para definir por contrato la estructura de administración de la empresa. Además, las formas societarias simplificadas tienen la ventaja añadida de que imponen una carga muy inferior en cuanto a la documentación y a las formalidades operacionales exigidas en comparación con los regímenes societarios tradicionales. Además, del mismo modo que las formas societarias tradicionales, las formas simplificadas siguen ofreciendo a los miembros una protección casi completa respecto de la responsabilidad personal, con la ventaja añadida de que no les imponen normas engorrosas de constitución y conservación del capital.

42. Otros aspectos de las formas societarias simplificadas que han contribuido a su éxito han sido que permiten una formalización de la empresa de manera accesible y comprensible, mediante un procedimiento sencillo y rápido de muy bajo costo. Esos factores han despejado ampliamente el acceso a la formalización para las empresas de todos los tamaños y grados de complejidad, pero especialmente para las microempresas y las pequeñas empresas.

43. Con arreglo a la mayoría de los regímenes societarios simplificados, las aportaciones para el pago de acciones o intereses pueden hacerse de muchas maneras diferentes, sea mediante bienes corporales o inmateriales u otras contribuciones a la empresa, como pagos en efectivo, pagarés, servicios u otros acuerdos de aportación en efectivo o en bienes o contratos de servicios que hayan de prestarse³⁵. Además de aceptar una amplia gama de contribuciones, esos regímenes presentan la ventaja de ofrecer una flexibilidad muy amplia respecto de la organización interna de la empresa, para permitir a los socios fundadores adecuar el régimen a sus propias circunstancias en la medida en que lo deseen o basarse principalmente en disposiciones supletorias. Estas disposiciones no solo colman las lagunas intencionales o no intencionales del acuerdo celebrado entre las partes, sino

³⁴ Francisco Reyes Villamizar, *The Colombian Simplified Corporation: An Empirical Analysis of a Success Story in Corporate Law Reform* (noviembre de 2013) (Disponible en SSRN: <http://ssrn.com>).

³⁵ Véase, por ejemplo, el artículo 32 de la Ley de sociedades comanditarias (LLP) de la India y §18-101(c) de la Ley de sociedades de responsabilidad limitada (LLC) de Delaware (Estados Unidos).

que tienen además la ventaja de estar basadas en el régimen jurídico tradicional de las sociedades comerciales, por lo que se trata de normas bien establecidas y bien conocidas.

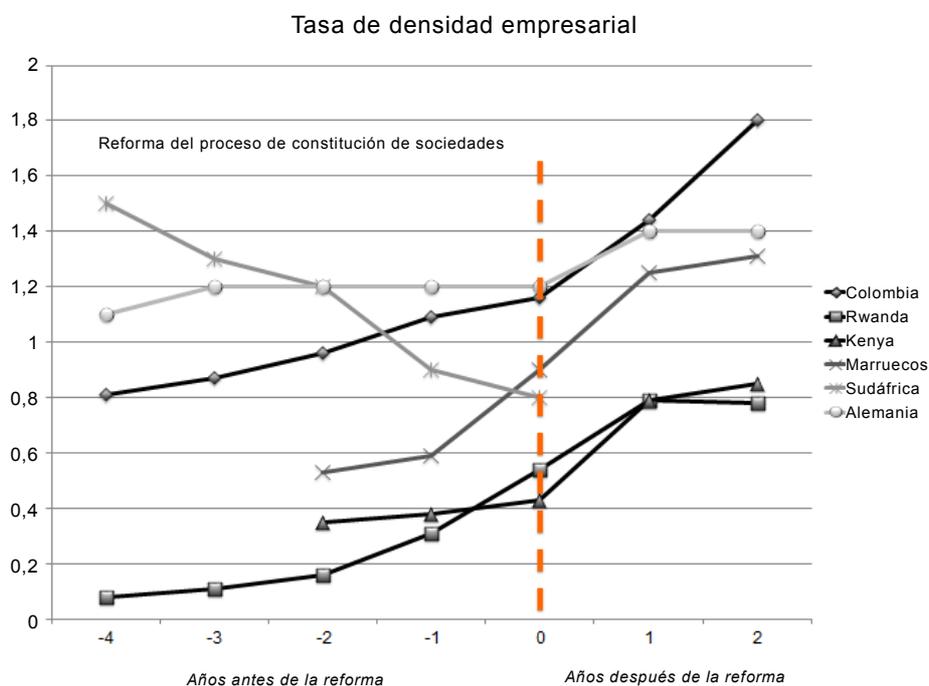
44. Una desventaja de la adopción de formas societarias simplificadas puede ser que dichas entidades, al ser relativamente nuevas, no han dado lugar a un amplio cuerpo de jurisprudencia e investigación académica. No obstante, la información y los conocimientos básicos respecto de estos regímenes simplificados han ido aumentando rápidamente, como puede observarse en la información que se presenta a continuación.

B. Información empírica sobre las formas societarias simplificadas

45. Las reformas del derecho de sociedades, especialmente en cuanto modernizan el sistema tradicional del derecho de las sociedades comerciales con la aplicación de requisitos de constitución sencillos, el registro de empresas en línea y un acceso fácil a la limitación de la responsabilidad, tienden a elevar la tasa de densidad empresarial (número de nuevas sociedades de responsabilidad limitada registradas por cada 1.000 personas en edad de trabajar por año civil). En el gráfico 1 se presenta esta información con respecto a algunos Estados que han modernizado en la forma descrita su sistema tradicional de derecho de sociedades y se muestra que existe una relación positiva entre las reformas y el aumento del número de nuevas empresas registradas.

Gráfico 1

Reforma del derecho de sociedades e inscripción registral de empresas (Fuente: datos del Banco Mundial)



46. También existen algunos datos sobre el número específico de empresas registradas en determinados Estados. Por ejemplo, en Colombia las SAS se introdujeron en diciembre de 2008 (y representaban en aquel entonces el 7,42% del total de nuevas sociedades registradas), y en 2010 esas empresas representaban el 82% de las nuevas sociedades registradas. En septiembre de 2013, el 96,4% de las entidades empresariales que habían inscrito sus estatutos en el Registro Mercantil lo habían hecho con arreglo al régimen de las SAS. Es importante destacar que el número de cancelaciones de SAS es muy bajo en comparación con el de sociedades que siguen activas y solventes: en 2011 se disolvieron o liquidaron 2.315 SAS; en 2012, la cifra ascendió a 3.669; y a finales de julio de 2013, a 3.038³⁶.

<i>Año</i>	<i>Total de SAS registradas</i>	<i>Porcentaje con respecto al total de sociedades constituidas</i>
2009	17.840	74,2%
2010	37.371	82%
2011	49.024	92,4%
2012	55.359	93,1%
2013	46.950 (a finales de septiembre)	96,4%

47. También existen estadísticas de Colombia sobre el tamaño de las SAS que se inscriben en el Registro Mercantil. En el cuadro que figura a continuación se indican el tamaño de la empresa, la categoría de cada una con arreglo al derecho colombiano y el número de SAS constituidas en cada categoría en los años 2011, 2012 y hasta finales de septiembre de 2013³⁷.

<i>Tamaño de la empresa</i>	<i>Número de empleados</i>	<i>Total de activos</i>	<i>2011</i>	<i>2012</i>	<i>Septiembre de 2013</i>
Microempresas	1 a 10	Menos de 501	96.831	13.739	167.061
Pequeñas	11 a 50	501 a 5.000	14.827	23.341	31.818
Medianas	51 a 200	5.001 a 30.000	3.709	5.797	8.073
Grandes	Más de 200	Más de 30.000	875	1.398	2.008

48. Desde la introducción de las sociedades por acciones simplificadas (SAS) en Francia en 2008, el número de empresas nuevas constituidas con arreglo al régimen de las SAS ha aumentado sostenidamente. En 2009, las SAS representaban más del 10% de las nuevas empresas; la cifra aumentó a más del 14% en 2010 y al 16% en 2011.

49. Las sociedades comanditarias (LLP) de la India fueron introducidas en 2009; al 28 de mayo de 2012, había 9.395 LLP activas en dicho país. Hasta el momento no hay datos disponibles con respecto al número de empresas constituidas con arreglo al nuevo régimen de sociedades, que se aprobó en mayo de 2013.

³⁶ Puede consultarse más información empírica sobre las SAS de Colombia en Francisco Reyes Villamizar, *The Colombian Simplified Corporation*, nota 34, *supra*.

³⁷ *Ibid.*

50. En el Japón, la popularidad de las sociedades de responsabilidad limitada ha crecido constantemente, como lo demuestra el hecho de que el número de sociedades de ese tipo inscritas en el Registro Mercantil haya aumentado de 4.066 en 2006 a 15.772 en 2010³⁸. No obstante, el régimen societario formal sigue siendo ampliamente preferido.

51. En Singapur, entre 2006 y 2008 se constituyeron 5.234 sociedades comanditarias (LLP), cifra que representó aproximadamente el 8% de todas las empresas privadas de nueva creación registradas anualmente.

52. Las LLP del Reino Unido han sido muy exitosas desde su creación en 2001, y en 2012 se inscribieron en el Registro más de 52.000 empresas de este tipo. El registro anual de sociedades con arreglo al régimen de las LLP en el Reino Unido se indica en el cuadro que figura a continuación³⁹.

<i>Marzo (año)</i>	<i>Total de sociedades comanditarias (LLP) registradas</i>	<i>Aumento anual</i>
2002	1.845	1.845
2003	4.442	2.597
2004	7.396	4.799
2005	11.924	4.528
2006	17.499	5.575
2007	24.555	7.056
2008	32.066	7.511
2009	38.443	6.377
2010	40.604	2.161
2011	45.376	4.772

53. Por último, el régimen de las sociedades de responsabilidad limitada (LLC) se ha convertido en la forma de sociedad preferida para empresas con pocos accionistas en los Estados Unidos. Según datos tomados de los informes anuales (Departamento de Estado de Delaware, División de Sociedades), en 2011 este tipo de sociedades sumaban el 70% del total de empresas registradas, mientras que las sociedades anónimas constituían el segundo grupo más grande, con un 22%, las sociedades comanditarias (LLP) representaron el 6% y las sociedades fiduciarias, el 2%.

³⁸ En 2007 se registraron en el Japón 9.557 sociedades de responsabilidad limitada; en 2008 la cifra aumentó a 10.785, y en 2009, a 13.667.

³⁹ Tomado de Francisco Reyes y Erik P. M. Vermeulen, "Company Law, Lawyers and "Legal" Innovation: Common Law versus Civil Law", *Banking and Finance Law Review*, 2013.

III. Cuestiones que podrían ser objeto de debate

54. El Grupo de Trabajo quizás desee examinar en sus debates la siguiente lista no exhaustiva de cuestiones:

a) Los Estados quizás deseen dar a conocer su experiencia en cuanto a los procedimientos de constitución de sociedades de capital cerrado, en particular con respecto a los siguientes asuntos:

- i) ¿Es posible acceder fácilmente a la protección de la responsabilidad limitada?
- ii) ¿Es posible y deseable el registro en línea?
- iii) ¿Existe un servicio de ventanilla única para las empresas que desean formalizarse?
- iv) ¿De qué forma se hallan protegidos los acreedores y otros interesados?
- v) ¿Es obligatorio revelar la identidad del beneficiario final?
- vi) ¿Existe colaboración e intercambio de información entre los organismos gubernamentales del país y en el ámbito transfronterizo?

b) ¿Cuál debería ser la estructura de administración interna preferible para la forma societaria simplificada?

- i) ¿Debe centrarse la atención inicialmente en las empresas más pequeñas y en las microempresas, o debe el régimen simplificado tener la capacidad de adaptarse a las empresas de todos los tamaños?
- ii) ¿Debería centrarse la atención en la instauración de un régimen único o en la creación de diversos regímenes posibles?

c) ¿Desearía el Grupo de Trabajo examinar las características que podría tener un proyecto de texto sobre la constitución de sociedades simplificadas?

d) ¿Tiene actualmente el Grupo de Trabajo una opinión acerca de la forma que debería adoptar su labor sobre la constitución de sociedades simplificadas, a saber: una ley modelo con o sin una guía para la incorporación al derecho interno, una guía legislativa o algún otro texto?