



Asamblea General

Distr. limitada
8 de septiembre de 2014
Español
Original: inglés

**Comisión de las Naciones Unidas para
el Derecho Mercantil Internacional**
Grupo de Trabajo I (MIPYME)
23° período de sesiones
Viena, 17 a 21 de noviembre de 2014

Microempresas y pequeñas y medianas empresas

Cuestiones jurídicas relativas a la simplificación de la constitución de sociedades

Nota de la Secretaría

Índice

	<i>Párrafos</i>	<i>Página</i>
I. Introducción	1-2	3
II. Enfoques posibles para elaborar un texto jurídico	3-10	3
A. Deliberaciones anteriores en el Grupo de Trabajo	3-4	3
B. Un posible enfoque para avanzar	5-10	4
III. Esbozo del presente documento	11-12	6
IV. Principios jurídicos generales aplicables a las entidades mercantiles simplificadas	13-24	6
A. Responsabilidad limitada	14-17	7
B. Personalidad jurídica	18-20	8
C. Flexibilidad y libertad de contratación	21-24	8
V. Marco de las cuestiones que habrán de examinarse	25-49	10
A. Disposiciones generales	26-33	10
B. Constitución de la entidad mercantil	34-37	13
C. Relaciones de los miembros entre sí y con la entidad mercantil	38-44	15



D.	Relaciones de los miembros y gerentes con las personas que tengan tratos con la entidad mercantil	45	18
E.	Transmisibilidad de los derechos.	46	18
F.	Reestructuración	47	18
G.	Disolución y liquidación	48	19
H.	Cuestiones varias	49	19
VI.	Otras cuestiones que podrían examinarse	50	19

I. Introducción

1. En su 46º período de sesiones, celebrado en 2013, la Comisión solicitó que un grupo de trabajo emprendiera deliberaciones para 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 de dichas empresas”¹.

2. El Grupo de Trabajo examinó por primera vez ese tema en su 22º período de sesiones (Nueva York, 10 a 14 de febrero de 2014), en el que estudió una serie de puntos relacionados con las cuestiones jurídicas relativas a la simplificación de la constitución de sociedades, entre los que se contaban los siguientes: la responsabilidad limitada, la personalidad jurídica, la protección de los terceros y de los acreedores que tuvieran tratos con la empresa, la inscripción registral de las empresas, las empresas de propietario único, los requisitos de capital mínimo, la transparencia respecto de los beneficiarios efectivos, las cuestiones de administración interna y la libertad de contratación, así como la forma que podría adoptar el texto jurídico. Al final de su 22º período de sesiones, el Grupo de Trabajo solicitó a la Secretaría “que preparara un modelo de constitución e inscripción simplificadas que contuviera elementos contextuales y experiencias relacionadas con el mandato del Grupo de Trabajo, que sirviera de base para una posible ley modelo, sin descartar la posibilidad de que el Grupo de Trabajo redactara distintos instrumentos jurídicos, en particular, acerca del modo en que se aplicaban a las MIPYME en los países en desarrollo”. El presente documento y el documento A/CN.9/WG.I/WP.86/Add.1 se han preparado en cumplimiento de esa solicitud.

II. Enfoques posibles para elaborar un texto jurídico

A. Deliberaciones anteriores en el Grupo de Trabajo

3. El Grupo de Trabajo tal vez desee recordar que, en el primer período de sesiones en que examinó el tema, se señaló que uno de los intereses principales de su labor era asegurarse de que se incluyera a los propietarios únicos en un régimen de constitución simplificado, aun cuando esos empresarios se dedicaran a actividades comerciales relativamente simples². Por otro lado, si bien se expresó apoyo a la opinión de que un modelo único de constitución simplificada dotado de flexibilidad podría adaptarse fácilmente a todos los tipos de MIPYME, también se sugirió que ese enfoque podría resultar complicado y costoso, sobre todo para las microempresas y las pequeñas empresas. Se expresaron además opiniones favorables a la propuesta de estudiar la posibilidad de establecer un régimen jurídico

¹ *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo octavo período de sesiones, Suplemento núm. 17 (A/68/17)*, párr. 321. Puede consultarse un historial de la evolución de este tema en el programa de la CNUDMI, que figura en el documento A/CN.9/WG.I/WP.84, párrs. 5 a 14.

² Véase el Informe del Grupo de Trabajo I (MIPYME) sobre la labor realizada en su 22º período de sesiones (Nueva York, 10 a 14 de febrero de 2014) (en adelante “Informe del Grupo de Trabajo I”), A/CN.9/800, párr. 24.

que abarcara un conjunto de diversas formas empresariales (empresas de propietario único, sociedades de personas y sociedades de responsabilidad limitada) en la que tuvieran cabida empresarios de diverso tipo y magnitud, en función de sus respectivas necesidades y circunstancias³.

4. En el último período de sesiones del Grupo de Trabajo se subrayó también que, incluso una ley modelo muy sencilla podría resultar demasiado compleja y engorrosa si había de satisfacer las necesidades de las microempresas, la mayoría de las cuales eran de propietarios únicos. Se observó que lo más importante para los microempresarios era poder crear sus empresas de manera rápida y fácil⁴ y que, si se exigía a las microempresas que se constituyeran, incluso de un modo simplificado, se podría obstaculizar su entrada en el sector formal⁵. Aunque el Grupo de Trabajo no determinó específicamente la manera óptima de satisfacer las necesidades de las microempresas, convino en que el tratamiento de los microempresarios debería centrarse en una inscripción registral simplificada, al menos como fase inicial⁶.

B. Un posible enfoque para avanzar

5. Aunque el Grupo de Trabajo no llegó a un acuerdo en su sesión inaugural con respecto al enfoque específico que debería adoptarse para estudiar las cuestiones jurídicas relativas a la simplificación de la constitución de sociedades, hubo consenso general en que las necesidades de las microempresas requerían una atención especial, tanto por su tamaño como por su importancia en la economía de muchos países, entre ellos la mayoría de los países en desarrollo. Así pues, un enfoque que el Grupo de Trabajo tal vez desee plantearse para avanzar sistemáticamente en su análisis podría ser el de estudiar las mencionadas cuestiones, concentrándose en primer lugar en las necesidades de microempresas muy sencillas que deseen formalizar su situación de la manera más simple posible, para luego examinar un conjunto de posibles regímenes jurídicos que resulten apropiados para unas entidades mercantiles cada vez mayores y más formalizadas.

6. El Grupo de Trabajo podría concentrarse inicialmente en la inscripción registral de entidades mercantiles, que es el punto de partida de la formalización de toda empresa, con independencia de su tamaño (y que se analiza con más detalle en el documento A/CN.9/WG.I/WP.85). En la etapa de la inscripción registral, incumbe al fundador o los fundadores de una empresa elegir qué forma jurídica adoptará esta; sin embargo, es igualmente posible que un empresario se limite a inscribir una empresa (para así aprovechar los beneficios y las responsabilidades que acarrea dicha inscripción en su país⁷), sin elegir una forma jurídica particular para ella. Este sencillísimo enfoque de la formalización podría resultar atractivo para las microempresas o las empresas de propietario único que resolvieran que no necesitan ni la personalidad jurídica ni la protección de la responsabilidad limitada que les

³ *Ibid.*, párrs. 30 y 33.

⁴ *Ibid.*, párr. 42. También se hizo referencia a la necesidad de que los microempresarios obtuvieran acceso al crédito para poder crecer.

⁵ *Ibid.*

⁶ *Ibid.*, párr. 43.

⁷ Véanse, por ejemplo, las ventajas para empresarios y gobiernos que se enuncian en el documento A/CN.9/WG.I/WP.85, párr. 5.

ofrecerían unas entidades mercantiles más estructuradas, pero que, aun así, desearan aprovechar algunas de las ventajas ofrecidas por un determinado Estado a las empresas que se formalizaran⁸.

7. A fin de reflejar la importancia que atribuye el Grupo de Trabajo a las microempresas, que están compuestas predominantemente por empresarios individuales, el siguiente grado de formalización para las MIPYME que tal vez desee examinar el Grupo de Trabajo podría ser un régimen legal dirigido expresamente a los propietarios únicos, es decir, un enfoque consistente en “pensar primero en lo pequeño”. En dicho régimen podría hacerse hincapié en la sencillez, pero, no obstante, ofrecerse a los microempresarios una mejora respecto de la simple inscripción registral, permitiendo que los propietarios únicos crearan empresas con personalidad jurídica y con la protección de la responsabilidad limitada⁹. Un régimen de esta índole podría ofrecer al empresario individual las ventajas principales que se consideran particularmente atractivas para las microempresas y las pequeñas empresas: la libertad de contratación necesaria para crear, mediante una estructura sencilla y de bajo costo, una entidad mercantil administrada por sus miembros, revestida de personalidad jurídica y exenta al mismo tiempo de responsabilidad personal gracias a la protección conferida por la responsabilidad limitada¹⁰.

8. En el documento A/CN.9/WG.I/WP.86/Add.1 se ha elaborado, para su posible examen por el Grupo de Trabajo, un ejemplo de régimen que podría ofrecer esas ventajas al empresario individual. El documento contiene un proyecto de ley modelo sobre las entidades mercantiles unipersonales (LMEMU) y un comentario sobre sus diversas disposiciones. La naturaleza unipersonal de la entidad mercantil permitiría al Grupo de Trabajo adoptar un enfoque más sencillo al examinar las cuestiones jurídicas relativas a la simplificación de la constitución de sociedades y tratar de llegar a un acuerdo, en primer lugar, sobre los principios básicos, antes de ocuparse de los más problemáticos que podrían estar relacionados con estructuras más complejas de entidades mercantiles¹¹.

⁸ Véase el Informe del Grupo de Trabajo I, A/CN.9/800, párrs. 47 y 48, y algunos de los regímenes jurídicos descritos en el documento A/CN.9/WG.I/WP.87.

⁹ En esa misma línea de trabajo, la Comisión Europea estudia una 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). Los esfuerzos anteriores de la Comisión Europea por llegar a un acuerdo para aprobar un Estatuto sobre la Sociedad Privada Europea (Propuesta de Reglamento del Consejo relativa al Estatuto sobre la Sociedad Privada Europea, COM (2008) 396) fueron infructuosos y se retiró la propuesta oficialmente (anexo de la comunicación de la Comisión Europea sobre “Adecuación y eficacia de la normativa (REFIT): Resultados y próximas etapas”, COM (2013) 685, 2.10.2013).

¹⁰ International Encyclopedia of Comparative Law (IECL), Volumen XIII, Business and Private Organizations (1998), Detlev Vagts ed., capítulo 2, Limited Liability Companies and Private Companies, pág. 183.

¹¹ Como señaló el Grupo de Trabajo en su último período de sesiones, los esfuerzos por llegar a un acuerdo sobre la creación de una única forma de empresa privada de responsabilidad limitada en la Unión Europea habían resultado difíciles (Informe del Grupo de Trabajo I, A/CN.9/800, párr. 35). Como ya se señaló en la nota 9 *supra*, la Propuesta de Reglamento relativa al Estatuto sobre la Sociedad Privada Europea se ha retirado oficialmente y se ha planteado, como enfoque sustitutivo, la sociedad unipersonal privada de responsabilidad limitada.

9. El Grupo de Trabajo tal vez desee asimismo recordar que, en su último período de sesiones, se le presentó el texto de otra ley modelo en virtud de la cual también podría ofrecerse a los propietarios únicos (así como a entidades mercantiles de mayor tamaño) responsabilidad limitada y personalidad jurídica para sus empresas, texto este que figura en un anexo del documento A/CN.9/WG.I/WP.83 (la Ley Modelo sobre la Sociedad por Acciones Simplificada (LMSAS)). La LMEMU se ha elaborado a partir de los principios establecidos en la LMSAS y en otras leyes modelo que crean un régimen jurídico para entidades mercantiles simplificadas.

10. En la exposición que sigue se hará referencia a estos dos textos (LMEMU y LMSAS) para ejemplificar las cuestiones que posiblemente examine el Grupo de Trabajo. Naturalmente, hay que subrayar que la LMEMU y la LMSAS no son más que dos ejemplos de los numerosos enfoques que podría adoptar el Grupo de Trabajo, en sus deliberaciones sobre las cuestiones jurídicas que se plantean en torno a la simplificación de la constitución de sociedades, para reducir los obstáculos jurídicos con que tropiezan las MIPYME. Se pueden consultar ejemplos de otros posibles regímenes que el Grupo de Trabajo tal vez desee examinar en los documentos A/CN.9/WG.I/WP.82 y A/CN.9/WG.I/WP.87.

III. Esbozo del presente documento

11. Como asunto preliminar, en la exposición que sigue se examinarán tres principios generales de importancia clave para el derecho de las entidades mercantiles, que ya han sido tratados por el Grupo de Trabajo en sus deliberaciones anteriores. Esos principios jurídicos constituyen la base del análisis que se expone en el presente documento y son los siguientes: la personalidad jurídica, la responsabilidad limitada y la libertad de contratación.

12. A continuación, utilizando un marco construido a partir de diversos ejemplos de regímenes jurídicos vigentes relativos a las entidades mercantiles privadas, en el presente documento se analizarán algunos de los aspectos más generales que atañen al examen de las cuestiones jurídicas relativas a la simplificación de la constitución de sociedades en el ámbito de las MIPYME. Este análisis tiene por objeto ofrecer, conforme a lo solicitado, un examen inicial de los “elementos contextuales y experiencias relacionados con el mandato del Grupo de Trabajo”, a fin de ayudar a este en sus deliberaciones.

IV. Principios jurídicos generales aplicables a las entidades mercantiles simplificadas

13. El presente documento se ha elaborado partiendo de la base de que los tres principios más importantes relativos al derecho de las entidades mercantiles, a saber, la responsabilidad limitada, la personalidad jurídica y la libertad de contratación, ofrecen ventajas considerables a los empresarios y proveen el fundamento para el examen de las cuestiones jurídicas relativas a las entidades mercantiles simplificadas. Desde sus inicios en el siglo XIX¹², las empresas privadas han gozado de personalidad jurídica y del amparo de la responsabilidad

¹² Véase la nota 10 *supra*, pág. 5.

limitada para sus miembros; más recientemente, se ha acrecentado la importancia de los principios de flexibilidad y libertad de contratación que permiten a los empresarios configurar sus empresas según sus deseos. A los efectos de la exposición que sigue, se supone que un empresario o grupo de empresarios que deseen formalizar una empresa como persona jurídica basarán dicha decisión en las ventajas que les ofrezcan estos tres principios, teniendo en cuenta que el Grupo de Trabajo tal vez desee también estudiar otros enfoques del problema, ejemplos de los cuales pueden consultarse en el documento A/CN.9/WG.I/WP.87.

A. Responsabilidad limitada

14. La protección que brinda la responsabilidad limitada, según la cual la responsabilidad económica de un empresario por las obligaciones de la entidad mercantil se limita a una suma fija, normalmente equivalente al valor de la inversión efectuada por el empresario en dicha entidad, es una característica fundamental de las sociedades mercantiles públicas y privadas desde el siglo XIX¹³, y su importancia no es menor para las formas empresariales simplificadas contemporáneas. La responsabilidad limitada puede desempeñar una función decisiva en una MIPYME, en la medida en que le permita separar los bienes propios de sus miembros de los bienes de propiedad de la empresa, con lo cual esos bienes personales quedarán a salvo de riesgos en caso de que la empresa no funcione bien o se vea envuelta en litigios¹⁴. Naturalmente, la propia entidad mercantil tiene una responsabilidad ilimitada frente a sus acreedores, quienes podrán valerse de todos los bienes de aquella para satisfacer sus créditos; además, la responsabilidad limitada no exime a los miembros de una entidad mercantil de su obligación de efectuar los aportes prometidos al capital de la entidad¹⁵.

15. El Grupo de Trabajo señaló, en su último período de sesiones, que la responsabilidad limitada era un método importante de reducción de riesgos que permitía a los empresarios asumir riesgos comerciales sin temor a pérdidas, pero también señaló que actualmente muchas MIPYME estaban excluidas de ese régimen de protección y que debería procurarse incluirlas en él. Además, el Grupo de Trabajo apoyó en general la opinión de que tanto la responsabilidad limitada como la personalidad jurídica ofrecían a las MIPYME ventajas considerables en el ejercicio de su actividad empresarial y que era importante que se les permitiera aprovecharlas¹⁶.

16. El Grupo de Trabajo tal vez desee asimismo observar que algunos Estados han establecido mecanismos que permiten, en determinadas condiciones, separar los bienes del empresario de los bienes de la empresa sin que se establezca expresamente la responsabilidad limitada, y podría quizás deliberar sobre distintas formas de encarar esta cuestión¹⁷. En el documento A/CN.9/WG.I/WP.87¹⁸ se explican con más detalle algunos ejemplos de dichos regímenes.

¹³ *Ibid.*, pág. 4.

¹⁴ Véase el documento A/CN.9/WG.I/WP.82, párr. 12.

¹⁵ Véase, por ejemplo, el artículo 7 de la LMEMU, en el documento A/CN.9/WG.I/WP.86/Add.1.

¹⁶ Véase el Informe del Grupo de Trabajo I, A/CN.9/800, párr. 28.

¹⁷ Véase el Informe del Grupo de Trabajo I, A/CN.9/800, párrs. 29 y 46.

17. Tanto en la LMEMU (artículo 3) como en la LMSAS (artículo 2) se prevén disposiciones sobre la responsabilidad limitada de los miembros de la entidad mercantil.

B. Personalidad jurídica

18. En su último período de sesiones, el Grupo de Trabajo también expresó su apoyo al bien conocido concepto de “personalidad jurídica”. La personalidad jurídica confiere a una entidad mercantil los derechos y obligaciones jurídicos necesarios para funcionar dentro de un ordenamiento jurídico, incluida la facultad de adquirir y poseer bienes, celebrar contratos, demandar o ser demandada y actuar por intermedio de mandatarios. Como se señaló más arriba, el Grupo de Trabajo consideró, en su último período de sesiones, que la personalidad jurídica también ofrecía a las MIPYME importantes ventajas y que se les debería permitir adquirirla¹⁹. La personalidad jurídica ha sido además una de las características definitorias de las formas societarias mercantiles y, como se señala en el documento A/CN.9/WG.I/WP.82²⁰, es también una característica típica de las formas empresariales simplificadas.

19. Como ya se ha señalado en el Grupo de Trabajo, algunos Estados han establecido regímenes jurídicos que permiten que empresas sin personalidad jurídica sean propietarias de bienes y actúen en juicio, a pesar de no ser personas jurídicas²¹. Algunos ejemplos de esos regímenes se explican con más detalle en el documento A/CN.9/WG.I/WP.87.

20. Tanto en la LMEMU (artículo 2) como en la LMSAS (artículo 3) se otorga personalidad jurídica a la entidad mercantil.

C. Flexibilidad y libertad de contratación

21. La atención de las necesidades de los empresarios que deseen constituir personas jurídicas flexibles es una de las reformas del ordenamiento jurídico de los Estados que se han recomendado como pilares de la implantación de mejores prácticas en el ámbito de la inscripción registral de empresas²². Como se señala en el documento A/CN.9/WG.I/WP.85²³ y en varios estudios del Grupo del Banco Mundial, los empresarios que se plantean si entrar o no en la economía formal

¹⁸ Pueden consultarse, por ejemplo, referencias al sistema del “autoempresario”, en el cual el empresario carece de la posibilidad de acogerse a la responsabilidad limitada o de constituirse en sociedad, pero puede declarar ante un notario que los bienes no vinculados al funcionamiento de la empresa son inembargables.

¹⁹ Informe del Grupo de Trabajo I, A/CN.9/800, párr. 28.

²⁰ Véase el documento A/CN.9/WG.I/WP.82, párr. 13.

²¹ Véase el Informe del Grupo de Trabajo I, A/CN.9/800, párrs. 29 y 46.

²² Investment Climate (Grupo del Banco Mundial), *Reforming Business Registration: A Toolkit for the Practitioners* (2013) (“Toolkit (2013)”), págs. 17 a 19 (en <https://www.wbginvestmentclimate.org/publications/loader.cfm?csModule=security/getfile&pageid=34841>), e Investment Climate (Grupo del Banco Mundial), *Innovative Solutions for Business Entry Reforms: A Global Analysis* (2012) (“Global Analysis (2012)”) (en www.brreg.no/internasjonalt/ISBER_Web.pdf).

²³ Véase el documento A/CN.9/WG.I/WP.85, párr. 50.

suelen basar su decisión en la sencillez de la forma jurídica disponible en sus respectivos países. Según dichos documentos, cabe esperar que el crecimiento de las entidades mercantiles se vea entorpecido si solo se dispone de estructuras jurídicas rígidas, y los Estados que no ofrecen formas jurídicas más flexibles muestran una tasa muy reducida de ingreso de empresas a la economía formal. Algunos Estados han introducido nuevos tipos de mecanismos de responsabilidad limitada para satisfacer las necesidades de flexibilidad contractual que tienen los empresarios al constituir sus entidades mercantiles, mientras que otros han introducido reformas jurídicas específicas para simplificar el proceso de formalización de las entidades de propietario único²⁴. El Grupo de Trabajo tal vez desee recordar que en el documento A/CN.9/WG.I/WP.82 se comparan las características principales de 16 tipos diferentes de entidades jurídicas mercantiles simplificadas y flexibles de 11 Estados que han reformado recientemente ese aspecto de su ordenamiento jurídico²⁵.

22. De hecho, podría decirse que uno de los objetivos principales de las empresas con pocos miembros, incluidas las entidades mercantiles simplificadas (como las que se examinan en el documento A/CN.9/WG.I/WP.82), es funcionar con la mayor independencia posible respecto de las normas estrictas que rigen a las empresas que cotizan en los mercados de valores²⁶. Como se señala en algunos documentos que ha tenido ante sí anteriormente el Grupo de Trabajo, el interés principal de las entidades mercantiles simplificadas ha sido el de crear unas formas empresariales flexibles que puedan adaptarse a las necesidades de ciertos tipos de empresas con pocos miembros, entre ellas las MIPYME deseosas de formalizarse y de separar los bienes personales de los bienes de la empresa; las empresas familiares; las operaciones conjuntas y las empresas de servicios profesionales²⁷. Esta flexibilidad se logra, en parte, permitiendo a los fundadores de la empresa que decidan de común acuerdo, mediante mecanismos contractuales (como las operaciones conjuntas o los acuerdos de accionistas), la forma de administración interna de la empresa; que reglamenten de manera diferente los requisitos de protección más superfluos y engorrosos tradicionalmente vinculados a las empresas que cotizan en bolsa, y que establezcan sus derechos y obligaciones de un modo que resulte más compatible con las necesidades de las empresas con pocos miembros. Naturalmente, en la mayoría de las leyes sobre entidades mercantiles simplificadas se incluyen también ciertas normas obligatorias de cuyo cumplimiento no pueden eximirse los miembros mediante acuerdo de partes²⁸.

²⁴ Toolkit (2013), nota 22 *supra*, pág. 18. Véase también la 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).

²⁵ Además, en ambas leyes modelo se prevé crear formas jurídicas flexibles, aunque la primera ley se limita a las formas unipersonales.

²⁶ IECL, nota 10 *supra*, págs. 2 y 13. A pesar de que su régimen jurídico particular difiere de un Estado a otro y de que tienen prohibido cotizar en los mercados bursátiles, las empresas privadas suelen estar excluidas de la aplicación de determinadas normas que rigen a las empresas que cotizan en bolsa, ya que gozan, por ejemplo, de las ventajas siguientes: normas de formalización más sencillas, requisitos de capital mínimo muy bajos o inexistentes, mayor libertad de contratación y menos requisitos de presentación de información.

²⁷ Véase el documento A/CN.9/WG.I/WP.82, párrs. 8 a 11.

²⁸ Véase el documento A/CN.9/WG.I/WP.82, págs.10 y 11.

23. El Grupo de Trabajo convino en principio en que la libertad de contratación debería ser uno de los principios rectores en el proceso de definir la organización interna de una empresa, aunque se observó que a las microempresas y las pequeñas empresas de muy escasa complejidad les podría resultar difícil fijar normas en tal sentido. A este respecto, el Grupo de Trabajo convino en que podría ser útil contar con formularios tipo para prestar ayuda a esas empresas²⁹. Una vez que el Grupo de Trabajo llegue a un acuerdo sobre el enfoque que aplicará y se elabore un texto, se podrían preparar unos formularios tipo para ayudar a las microempresas y las pequeñas empresas en esa labor.

24. Tanto en la LMEMU como en la LMSAS se reconocen una flexibilidad y una libertad de contratación amplias y se prevén disposiciones supletorias para colmar las lagunas que puedan existir en las normas establecidas por los miembros de la empresa. Como se señala en el documento A/CN.9/WG.I/WP.82, esas normas supletorias pueden ser especialmente importantes para las empresas más pequeñas o las personas con menos experiencia empresarial³⁰.

V. Marco de las cuestiones que habrán de examinarse

25. Como ya se señaló, en la presente sección del documento se examinarán diversos puntos que el Grupo de Trabajo tal vez desee abordar en sus deliberaciones sobre las cuestiones relacionadas con la simplificación de la estructura jurídica de las MIPYME, utilizando un marco basado en diversos ejemplos de leyes vigentes sobre las entidades privadas. No se pretende que este marco sea exhaustivo o inflexible, sino que sirva como punto de partida de las deliberaciones. Naturalmente, se invita al Grupo de Trabajo a que trate toda cuestión adicional o alternativa que estime pertinente.

A. Disposiciones generales

Definiciones y naturaleza de la entidad

26. Cabe suponer que un texto jurídico relativo a las entidades mercantiles simplificadas se ocupará, en primer lugar, de una serie de cuestiones introductorias. Si el texto ha de ser una ley modelo, esta sería la parte del texto en la que podrían insertarse las definiciones necesarias de los términos más importantes. También sería la parte en la que se enunciaría la naturaleza de la entidad mercantil (por ejemplo, sociedad de responsabilidad limitada, entidad mercantil unipersonal o sociedad por acciones simplificada)³¹, así como la manera en que dicha naturaleza deberá reflejarse en su nombre, a fin de advertir de ella a terceros (por ejemplo, consignando por extenso los términos citados entre paréntesis en la oración anterior o utilizando abreviaturas como SRL, EMU o SAS, respectivamente)³².

²⁹ Véase el Informe del Grupo de Trabajo I, A/CN.9/800, párr. 63.

³⁰ Véase el documento A/CN.9/WG.I/WP.82, párr. 9.

³¹ Véase, por ejemplo, la LMEMU, artículo 1, y la LMSAS, artículo 1.

³² Véase, por ejemplo, la LMEMU, artículo 4, y la LMSAS, artículo 5, párrafo 2.

Cláusula de objeto

27. Además, en las disposiciones generales del texto se haría referencia, muy probablemente, al objeto de la entidad mercantil. Como se señala en el documento A/CN.9/WG.I/WP.85, algunos Estados exigen a las entidades mercantiles que enumeren las actividades específicas a las que se dedicarán en el documento de constitución (el documento impreso o electrónico que formaliza el miembro al constituir la entidad) o en el documento de funcionamiento (el documento impreso o electrónico que rige las actividades comerciales de la empresa y que incluye los estatutos, el reglamento y textos análogos). Al parecer, este requisito tiene por finalidad impedir que las entidades mercantiles operen fuera de su ámbito y, de ese modo, defender los intereses de sus miembros y sus acreedores³³. Sin embargo, la tendencia actual en lo que respecta a las cláusulas de objetivos generales es permitir que las entidades mercantiles realicen todas las actividades que sean lícitas conforme al ordenamiento jurídico del Estado de que se trate y otorgar a los miembros de la entidad la libertad de decidir si desean o no establecer un objeto más restrictivo en el documento de funcionamiento o de constitución³⁴. Cuando una entidad tiene una cláusula de objetivos generales, los administradores gozan de un mayor grado de autoridad discrecional para dirigirla y no es necesario modificar el documento de funcionamiento o de constitución de la entidad cada vez que la empresa desee aprovechar una nueva oportunidad de negocios o reorientar sus actividades. De hecho, se considera que la adopción de un régimen jurídico favorable a las cláusulas de objetivos generales para las entidades mercantiles es algo conveniente, que debería implantarse mediante una reforma jurídica, y que hay que respaldar la adopción de mejores prácticas en el ámbito de la inscripción registral de entidades mercantiles³⁵.

28. Tanto en la LMEMU (artículo 1) como en la LMSAS (artículo 1) se adopta una cláusula de objetivos generales como disposición supletoria.

Personalidad jurídica y responsabilidad limitada

29. Cabe suponer asimismo que, en la sección introductoria de un texto jurídico relativo a las entidades mercantiles simplificadas, se incluirán disposiciones en las que se enunciará que la entidad tiene las características fundamentales de la personalidad jurídica y un escudo protector que eximirá de responsabilidad a sus miembros, para que estos no sean personalmente responsables como consecuencia de las actividades que realice la entidad mercantil en el curso de su funcionamiento ordinario³⁶.

Requisito de capital mínimo

30. Como ya se ha señalado en otros documentos examinados por el Grupo de Trabajo³⁷, la tendencia actual en lo que respecta a las formas empresariales simplificadas es a no incluir, de ordinario, un requisito de capital mínimo, o exigir

³³ Véase el documento A/CN.9/WG.I/WP.85, párr. 51.

³⁴ Véase, por ejemplo, la LMEMU, artículo 1, y la LMSAS, artículos 1 y 5, párrafo 5.

³⁵ Véase Toolkit (2013), nota 22 *supra*, págs. 17 a 19; Global Analysis (2012), nota 22 *supra*, y el documento A/CN.9/WG.I/WP.85, párr. 51.

³⁶ Véase, por ejemplo, la LMEMU, artículos 2 y 3, y la LMSAS, artículos 2 y 3.

³⁷ Véase el documento A/CN.9/WG.I/WP.82, párr. 17.

solo un monto insignificante, reduciendo así la carga financiera inicial de los pequeños empresarios que desean formalizar su empresa³⁸. Dado que el capital mínimo necesario para formalizar una nueva empresa suele ser uno de los requisitos más costosos, cabe suponer que, si se redujera la suma exigida o se suprimiera el requisito, aumentaría la tasa de formalización de entidades mercantiles³⁹. Ni en la LMEMU ni en la LMSAS se exige a los miembros que aporten una cantidad mínima de capital antes de la constitución.

31. El Grupo de Trabajo tal vez desee tener presente que en algunos estudios elaborados por el Grupo del Banco Mundial se cita la reducción o la supresión del requisito del capital mínimo como una de las buenas prácticas de creación de empresas⁴⁰ y una de las reformas jurídicas fundamentales para afianzar las mejores prácticas en materia de inscripción registral⁴¹. Además, en la información recogida se observa que, si bien en casi 50 economías se han derogado o reducido los requisitos de capital mínimo desde el año 2000, en muchas de ellas se sigue exigiendo a los empresarios que depositen cierta cantidad de capital antes de iniciar los trámites de inscripción registral de la empresa. Habida cuenta de que el requisito de capital mínimo tiene sus orígenes en el siglo XVIII y se previó inicialmente para proteger a los inversionistas y los acreedores, se ha observado también que, en muchos casos, el capital depositado se suele retirar inmediatamente después de efectuada la inscripción, por lo que resulta de escaso valor en los casos de insolvencia. Se ha observado asimismo que los porcentajes de recuperación de créditos en caso de quiebra no son más altos en las economías que imponen un requisito de capital mínimo que en las que no lo imponen⁴², y se aduce que dicho requisito puede tener efectos contraproducentes en la actividad empresarial⁴³.

³⁸ Aunque el Grupo de Trabajo estuvo ampliamente de acuerdo en que la tendencia actual era a apartarse de los requisitos de capital mínimo, algunos Estados expresaron la opinión de que un requisito de capital mínimo, o un requisito de capital bajo pero de incremento progresivo, era un *quid pro quo* razonable para que a una entidad mercantil se le otorgara el beneficio de la responsabilidad limitada. También se observó en el Grupo de Trabajo que, en el caso de las MIPYME, el requisito de un capital mínimo podría tener graves efectos negativos en la capacidad de esas empresas de introducirse en el mercado formal y que incluso el requisito de un capital inicial bajo que se incrementara progresivamente podría constituir un obstáculo difícil de superar para ellas, dado que sus primeros años de actividad eran los más críticos. Véase el Informe del Grupo de Trabajo I, A/CN.9/800, párrs. 29 y 51 a 59; el documento A/CN.9/WG.I/WP.85, párrs. 26 a 29, y el documento A/CN.9/WG.I/WP.86/Add.1, párrs. 10 a 12.

³⁹ Toolkit (2013), nota 22 *supra*, pág. 18.

⁴⁰ Véase www.doingbusiness.org/data/exploretopics/starting-a-business/good-practices#1. Obsérvese que las otras buenas prácticas de creación de empresas que se mencionan en el sitio web *Doing Business* del Grupo del Banco Mundial se examinan en el documento A/CN.9/WG.I/WP.85, párrs. 37 a 41, 31 a 35 y 42 a 46, respectivamente: la creación de una interfaz única para la inscripción, la introducción del dato identificador único de empresas y el uso de la tecnología de la información y las comunicaciones. Véase también Toolkit (2013), nota 22 *supra*, pág. 18.

⁴¹ Toolkit (2013), *ibid.*, pág. 18.

⁴² Djankov, Simeon, Rafael La Porta, Florencio López-de-Silanes y Andrei Shleifer. 2002. "The Regulation of Entry." *Quarterly Journal of Economics* 117 (1): 1–37.

⁴³ Van Stel, Andre, David Storey y Roy Thurik. 2007. "The Effect of Business Regulations on Nascent and Young Business Entrepreneurship." *Small Business Economics* 28 (2–3): 171–86. www.doingbusiness.org/data/exploretopics/starting-a-business/good-practices#1.

Otros métodos de protección de los acreedores y los terceros

32. El Grupo de Trabajo también examinó, en su último período de sesiones⁴⁴, métodos distintos de los requisitos de capital mínimo que pudieran proteger a los acreedores y los terceros que tuvieran tratos con una entidad mercantil. Entre esos métodos, varios de los cuales están previstos en algunos regímenes jurídicos simplificados vigentes para empresas con pocos miembros, se cuentan los siguientes:

- a) La responsabilidad de los miembros de la entidad mercantil por la distribución indebida de ganancias y la obligación de devolver a la entidad lo que se hubiera distribuido indebidamente⁴⁵;
- b) Normas de conducta como la buena fe y las responsabilidades fiduciarias⁴⁶;
- c) Excepción a la norma de la responsabilidad limitada en determinadas circunstancias (“levantamiento del velo corporativo”)⁴⁷;
- d) Transparencia en la contabilidad⁴⁸ y en la auditoría de los estados financieros;
- e) Establecimiento de organismos de verificación de antecedentes de crédito;
- f) Atribución de funciones de supervisión a los registros de comercio u organismos especializados; y
- g) Supervisión de la gestión empresarial.

Reserva de nombre

33. Algunos Estados exigen a los empresarios que reserven un nombre para la entidad mercantil que están formando antes de constituirla. En esos casos, convendría hacer referencia a ese requisito en la sección introductoria del texto jurídico.

B. Constitución de la entidad mercantil

Número de miembros

34. El siguiente grupo amplio de cuestiones que podría incluirse en un texto jurídico sobre las entidades mercantiles simplificadas estaría relacionado con la constitución de tales entidades. Una cuestión inicial que cabría examinar sería la del número mínimo de miembros exigido para constituirla. Aunque históricamente el número mínimo de miembros exigido para constituir una entidad mercantil con pocos miembros ha sido objeto de cierto debate⁴⁹, la tendencia más reciente en la

⁴⁴ Véase el Informe del Grupo de Trabajo I, A/CN.9/800, párrs. 52, 55 a 57 y 59.

⁴⁵ Una disposición de este tenor figura en el artículo 8 de la LMEMU.

⁴⁶ Véase también el documento A/CN.9/WG.I/WP.82, párrs. 24 y 25, y un ejemplo de una disposición de este tenor en el artículo 42 de la LMSAS.

⁴⁷ Véase, por ejemplo, el artículo 41 de la LMSAS.

⁴⁸ Véase, por ejemplo, el artículo 16 de la LMEMU y el artículo 37 de la LMSAS.

⁴⁹ International Encyclopedia of Comparative Law, nota 10 *supra*, págs. 25 a 29.

mayoría de los regímenes jurídicos es a permitir la constitución de una empresa unipersonal de responsabilidad limitada⁵⁰. Otra cuestión que podría plantearse en esta sección sería la conveniencia o no de imponer una norma sobre el número máximo de miembros permitido para constituir una entidad mercantil simplificada, aunque tal vez sería preferible que cada Estado evaluara esta cuestión individualmente en el contexto de su marco de políticas sobre las MIPYME.

Inscripción registral de empresas

35. La inscripción registral de las entidades mercantiles es otro tema que también debería abordarse en las deliberaciones sobre la constitución de esas entidades. Como se ha señalado en otros documentos presentados al Grupo de Trabajo⁵¹, se estima también que el establecimiento de un sistema declarativo de inscripción registral de empresas es una de las importantes reformas jurídicas necesarias para implantar mejores prácticas de inscripción y, de este modo, incrementar la eficacia y reducir las posibilidades de corrupción del régimen⁵². Tanto en la LMEMU (artículo 5) como en la LMSAS (artículo 5) se prevén sistemas declarativos de inscripción registral y constitución de las respectivas entidades mercantiles.

36. En vista de las cuestiones que se exponen con más detalle en el documento A/CN.9/WG.I/WP.85, los medios óptimos de inscripción registral serían exclusivamente los electrónicos, pues reducirían el costo y el tiempo de inscripción de la entidad y proporcionarían vías más eficaces de intercambio de información. Si bien en muchos sistemas de inscripción registral de empresas se aspira a efectuar todas las operaciones por medios electrónicos, es probable que en todo texto jurídico sobre el tema tenga que darse cabida tanto a la inscripción de documentos en papel como a la inscripción por medios electrónicos⁵³. El Grupo de Trabajo tal vez desee también tener en cuenta que la inscripción electrónica de entidades mercantiles permitiría crearlas sin la intervención de gestores y que se ha expresado preocupación por la posibilidad de que ello se preste a un uso indebido de esas entidades. Como ya se ha analizado en el Grupo de Trabajo⁵⁴, algunas soluciones posibles a ese problema serían el intercambio amplio de la información proporcionada en el momento de la inscripción registral de una entidad (dentro de los parámetros de las leyes aplicables en materia de confidencialidad y protección de datos), tanto a escala nacional como internacional, así como la adhesión a las normas internacionales destinadas a combatir el blanqueo de dinero, la financiación del terrorismo y otras amenazas conexas⁵⁵.

⁵⁰ Véase, por ejemplo, la comparación de los requisitos relativos a los miembros de las entidades mercantiles que se realiza en el documento A/CN.9/WG.I/WP.82, págs. 7 a 9, así como el artículo 5 de la LMEMU y el artículo 5 de la LMSAS. Véase, asimismo, la Directiva 2009/102/CE del Parlamento Europeo y el Consejo, de 16 de septiembre de 2009, en materia de derecho de sociedades, relativa a las sociedades de responsabilidad limitada de socio único (<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2009:258:0020:0025:ES:PDF>).

⁵¹ Véase el documento A/CN.9/WG.I/WP.85, párr. 54 y Toolkit (2013), nota 22 *supra*, págs. 18 y 19.

⁵² Toolkit (2013), nota 22 *supra*, págs. 18 y 19.

⁵³ Tanto en la LMEMU (artículo 6) como en la LMSAS (artículo 5) se da cabida a sistemas de inscripción registral de soporte en papel o exclusivamente electrónico.

⁵⁴ Véase el Informe del Grupo de Trabajo I, A/CN.9/800, párrs. 27 y 41.

⁵⁵ Puede consultarse una exposición más detallada de las posibilidades de uso indebido de las formas empresariales simplificadas en el documento A/CN.9/WG.I/WP.82, párrs. 26 a 32.

Información que debe figurar en el documento de constitución

37. Otro tema que debería analizarse en las deliberaciones sobre la constitución de las entidades mercantiles es el de la información que es preciso presentar a las autoridades para que la entidad se constituya válidamente (por ejemplo, el nombre de la entidad, de sus miembros y de los miembros de la junta directiva, la dirección postal y el domicilio de la entidad, y la fecha de disolución si la hubiera). También, podría incluirse información adicional facultativa en el documento de constitución presentado por los miembros fundadores (por ejemplo, disposiciones específicas sobre la administración o el funcionamiento de la entidad mercantil o con respecto a las facultades para representar a la entidad y obligarla jurídicamente). En aras de una mayor flexibilidad, el texto jurídico también podría permitir que en virtud del documento de constitución se creara una entidad mercantil en una fecha futura, tal vez fijando un plazo definido dentro del cual se podría constituir la entidad prevista⁵⁶. Los requisitos exigidos para la modificación del documento de constitución también deberían enunciarse en la sección relativa a la constitución de la entidad⁵⁷. En los Estados en que se deba expedir un certificado de existencia o una autorización para constituir legalmente la entidad mercantil, podría insertarse la disposición correspondiente en esta sección del texto jurídico⁵⁸.

C. Relaciones de los miembros entre sí y con la entidad mercantil

38. La cuestión principal que sería lógico abordar a continuación en un texto jurídico sobre las entidades mercantiles simplificadas dirigido a las MIPYME sería la de la administración interna, es decir, las normas que regirán las relaciones entre los miembros de la entidad mercantil y que determinarán la forma de administración de la entidad.

El aporte y la obligación de efectuarlo

39. La primera cuestión que podría preverse en esta sección sería la relativa a la adquisición de la calidad de miembro de la entidad mercantil. Este proceso suele empezar con la entrega a la entidad del aporte convenido por el aspirante, quien pasará a ser miembro de la entidad cuando esta se constituya. El Grupo de Trabajo tal vez desee considerar qué tipo de aportes a la entidad deberían permitirse; normalmente, los aportes pueden consistir en bienes tangibles o intangibles u otros beneficios proporcionados a la entidad, así como la prestación futura de servicios. Todo miembro de una entidad mercantil tiene la obligación de efectuar el aporte prometido al capital de la entidad, y su responsabilidad en tal sentido no se extingue por causa de fallecimiento, incapacidad o falta de aptitud. Las normas relativas a los aportes figuran en el artículo 7 de la LMEMU, y los artículos 9 y 10 de la LMSAS se refieren a la suscripción y el pago del capital.

⁵⁶ Véase, por ejemplo, el artículo 5 de la LMEMU. En la LMSAS no figuran actualmente disposiciones sobre la constitución futura de una sociedad por acciones simplificada, pero sería fácil añadirlas.

⁵⁷ Véase, por ejemplo, la LMEMU, artículo 6, y la LMSAS, artículo 5.

⁵⁸ Véase, por ejemplo, la LMSAS, artículo 8.

Distribución de ganancias entre los miembros y responsabilidad en caso de distribución indebida

40. Un asunto conexo que debería examinarse en el contexto de la administración interna es la reglamentación de la distribución de ganancias entre los miembros. En lugar de fijar normas sobre el reparto de ganancias y pérdidas entre los miembros de la entidad mercantil, esta cuestión podría resolverse estipulando las condiciones que deben cumplirse para que los miembros tengan derecho a la distribución. Normalmente se imponen restricciones a la distribución de ganancias a los miembros para garantizar que la entidad pueda seguir funcionando; por ejemplo, la prohibición de efectuar cualquier distribución que no supere la prueba de insolvencia (es decir, la que evalúa si la entidad podrá seguir pagando sus deudas una vez efectuada la distribución) o la prueba del balance (en la que se exige que el total del activo de la entidad sea superior al total de su pasivo una vez efectuada la distribución). Por lo general se considera que los miembros que reciban ganancias distribuidas en contravención de estas normas deberán responder ante la entidad por las sumas distribuidas indebidamente, si sabían a ciencia cierta o podían haber inferido que la distribución era contraria a las normas. Las normas relativas a la distribución y la responsabilidad en caso de distribución indebida figuran en los artículos 8 y 9 de la LMEMU.

Acciones, derecho de voto, derecho a la información, acuerdos y reuniones de accionistas, notificaciones y *quorum*

41. Lo más probable es que los miembros de la entidad mercantil (si hubiera más de uno) establezcan de común acuerdo, en el documento de funcionamiento, las normas aplicables a las acciones, o participaciones en la empresa, o cláusulas específicas sobre las relaciones entre los miembros de la entidad. Sin embargo, también sería posible incluir, en el texto jurídico, disposiciones supletorias sobre determinadas cuestiones para el caso de que los miembros no las previeran en el documento de funcionamiento. Tales disposiciones podrían referirse, entre otras cosas, a las clases de acciones, los derechos de voto, el derecho a la información, las reuniones de accionistas y las notificaciones correspondientes, los *quorum* y las mayorías, y los acuerdos de accionistas⁵⁹.

Administración de la entidad mercantil y designación, destitución y renuncia de los administradores

42. El Grupo de Trabajo tal vez desee, asimismo, estudiar la posibilidad de establecer disposiciones supletorias con respecto a la administración de la entidad mercantil, para el caso de que los miembros no prevean estas cuestiones en el documento de funcionamiento. Si bien lo más probable es que las entidades mercantiles privadas, y en particular las MIPYME, estén administradas por miembros en lugar de gerentes, puede resultar prudente, en aras de una mayor flexibilidad, incluir normas sobre los procedimientos de designación y de destitución o renuncia de los administradores, el alcance de sus facultades y la

⁵⁹ Véase, por ejemplo, los artículos 10, 11, 17 a 22 y 24 de la LMSAS. Obsérvese que, conforme a la LMEMU, el miembro único tiene el 100% de la propiedad de la entidad mercantil unipersonal, por lo que no es necesario incluir normas específicas sobre las acciones en esa ley modelo.

conducta que deben observar en la administración de la empresa⁶⁰. Pueden verse ejemplos del tratamiento de estas cuestiones en el artículo 10 de la LMEMU y en los artículos 17, 25 y 27 de la LMSAS.

Protección de los miembros minoritarios

43. Además, las normas que rigen las controversias entre los miembros y los recursos de que pueden valerse los miembros minoritarios de una entidad mercantil en caso de abuso pueden incluirse en esta sección o en una sección independiente del texto. Como se ha señalado en documentos presentados anteriormente al Grupo de Trabajo⁶¹, la protección de los miembros minoritarios de una entidad mercantil puede lograrse mediante la estructura accionarial de esta, estableciendo diversas clases de acciones con los mismos derechos de voto, cuyos titulares puedan votar separadamente por clases para elegir a un número determinado de miembros de la junta directiva, o emitir un voto acumulativo, que permite a la minoría volcar todos sus votos a favor de un solo candidato para la junta directiva. No obstante, puede ser preferible impedir el comportamiento oportunista de la mayoría estableciendo obligaciones fiduciarias, como las disposiciones sobre abuso de derechos que figuran en el artículo 42 de la LMSAS⁶².

Solución de controversias

44. Por último, el asunto de la solución de controversias entre los miembros de una entidad mercantil puede tratarse en esta sección o, también, como un tema separado. Como se ha señalado en documentos que ha tenido ante sí anteriormente el Grupo de Trabajo⁶³, la solución de controversias entre los miembros de una entidad mercantil puede encararse recurriendo a diversos mecanismos, entre ellos la posibilidad de presentar una demanda derivada, que permitiría a uno o varios miembros interponer una demanda de esa índole en nombre de la entidad y en beneficio de esta en su conjunto, o estableciendo normas de exclusión o salida voluntaria o involuntaria de los miembros⁶⁴. Un último asunto que el Grupo de Trabajo tal vez desee considerar a este respecto es la posibilidad de crear tribunales y procedimientos mercantiles especializados que se ocupen de las controversias que surjan a raíz de la constitución de una entidad mercantil simplificada, a fin de ofrecer a las MIPYME soluciones judiciales menos costosas, más rápidas y más especializadas⁶⁵.

⁶⁰ El Grupo de Trabajo tal vez desee tener presente que en el documento A/CN.9/WG.I/WP.82 figura una comparación de las disposiciones sobre obligaciones fiduciarias de los regímenes jurídicos simplificados que se analizan en dicho documento (cuadros de la pág. 15, párrs. 24 y 25). Cabe señalar también que se puede incluir una disposición sobre el abuso de derechos entre los miembros de la entidad mercantil en un régimen jurídico como el que figura, por ejemplo, en el artículo 42 de la LMSAS.

⁶¹ Véase el documento A/CN.9/WG.I/WP.82, párr. 23.

⁶² Véase también la nota 60 *supra*. La cuestión de las controversias entre los miembros no atañe a la LMEMU, debido a la naturaleza unipersonal de las entidades que reglamenta.

⁶³ Véase el documento A/CN.9/WG.I/WP.82, párrs. 33 a 40.

⁶⁴ Véase, por ejemplo, el artículo 38 de la LMSAS. Tales normas no son necesarias en el ámbito de las entidades mercantiles unipersonales, y la LMEMU es un ejemplo de ello.

⁶⁵ Véase, por ejemplo, el artículo 39 de la LMSAS, que prevé la solución de controversias mediante arbitraje o por cualquier otro medio, o mediante tribunales judiciales o cuasijudiciales

D. Relaciones de los miembros y gerentes con las personas que tengan tratos con la entidad mercantil

45. Otro conjunto de cuestiones que el Grupo de Trabajo tal vez desee examinar es el que atañe a la relación de los miembros y los gerentes con las personas que tengan tratos con la entidad mercantil, esto es, la organización externa de dicha entidad. En todo texto jurídico sobre las entidades mercantiles simplificadas se deberían incluir disposiciones en las que se aclare quién tiene la facultad de obligar y representar a la entidad y qué medidas puede tomar el miembro o el gerente (por ejemplo, medidas adoptadas en el curso normal de los negocios), y en las que se determine la responsabilidad de los miembros y gerentes que abusen de sus atribuciones. Pueden encontrarse ejemplos de disposiciones de este tipo en el artículo 11 de la LMEMU y en los artículos 26, 27 y 41 (“levantamiento del velo corporativo”) de la LMSAS.

E. Transmisibilidad de los derechos

46. La posibilidad de ceder derechos en una entidad mercantil es una cuestión de suma importancia en el ámbito de las entidades con pocos miembros. Cabe recordar que en documentos que ha tenido ante sí anteriormente el Grupo de Trabajo⁶⁶ se analiza la transmisibilidad de los derechos en una entidad mercantil como uno de los puntos de comparación en el estudio que se hace de las diversas entidades mercantiles simplificadas. En términos generales, la posibilidad de ceder derechos en una entidad mercantil simplificada está sujeta a la libertad de contratación, y los miembros pueden estipular, en el documento de funcionamiento, cualquier restricción que estimen necesaria o conveniente con respecto a la cesión. Una limitación en tal sentido podría ser la prohibición de ceder derechos transmisibles durante un período definido o a determinados cesionarios, o la restricción de la transmisión de ciertos derechos, como los derechos de administración. Este es otro ámbito en el que podrían incluirse, en el texto jurídico, disposiciones supletorias sobre la transmisibilidad de derechos en las entidades mercantiles, para el caso de que los miembros no prevean esta cuestión en el documento de funcionamiento⁶⁷.

F. Reestructuración

47. Los miembros de una entidad mercantil simplificada pueden querer transformarla en otro tipo de empresa aceptado por las leyes aplicables en su país, y debería estudiarse esta posibilidad. La reestructuración de la entidad mercantil debería efectuarse de la misma manera en que se constituyó inicialmente, es decir, por voluntad de sus miembros⁶⁸. En tales situaciones, se deberían introducir las modificaciones correspondientes en el documento de funcionamiento de la entidad para dejar constancia del cambio deseado. El Grupo de Trabajo tal vez desee

especializados, y el análisis que se hace de este tema en el documento A/CN.9/WG.I/WP.82, párrs. 38 a 40, y en el informe del Grupo de Trabajo I, A/CN.9/800, párrs. 60 y 61.

⁶⁶ Véase el documento A/CN.9/WG.I/WP.82, págs. 10 y 11.

⁶⁷ Véase, por ejemplo, los artículos 12 a 15 de la LMSAS.

⁶⁸ Véase, por ejemplo, la LMEMU, artículos 12 y 13, y la LMSAS, artículos 29 y 31.

asimismo sopesar si debería incluirse, en un texto jurídico, disposiciones que prevean la fusión o que restrinjan la posibilidad de transformar o fusionar empresas, por ejemplo para el caso de que un miembro de la entidad mercantil no otorgue el consentimiento necesario para la transformación o la fusión⁶⁹.

G. Disolución y liquidación

48. En todo texto jurídico sobre las entidades mercantiles simplificadas dirigido a las MIPYME se debe también tener en cuenta el final del ciclo de vida de la entidad. A tal fin, el Grupo de Trabajo tal vez desee examinar las causales que en su caso podrían dar lugar a la disolución y liquidación de la entidad. Dada la libertad de contratación de que gozan los miembros fundadores de la entidad, las causales de disolución podrían preverse en el documento de constitución o en el documento de funcionamiento, o establecerse por decisión de los miembros de la entidad. Otras causales de disolución podrían surgir como consecuencia de un proceso de liquidación obligatoria o de una decisión adoptada por una autoridad pública competente. Pueden encontrarse disposiciones relativas a la disolución y liquidación en los artículos 14 y 15 de la LMEMU y en los artículos 34 a 36 de la LMSAS.

H. Cuestiones varias

Estados financieros, derecho aplicable y otras cuestiones

49. La última categoría de cuestiones que el Grupo de Trabajo tal vez desee examinar en relación con los temas que deberían abordarse en el ámbito de las entidades mercantiles simplificadas es una categoría amplia, que puede dar cabida a cualquier cuestión adicional. En la sección correspondiente de la LMEMU y la LMSAS se incluyen disposiciones sobre los estados financieros y el derecho aplicable⁷⁰, aunque, por supuesto, podría considerarse la posibilidad de incluir muchas otras cuestiones en esta categoría.

VI. Otras cuestiones que podrían examinarse

50. El Grupo de Trabajo tal vez desee examinar, en sus deliberaciones, la siguiente lista no taxativa de cuestiones:

- a) ¿Considera el Grupo de Trabajo que el posible enfoque para avanzar que se sugiere en los párrafos 5 a 7 *supra* es apropiado?
 - i) De no ser así, ¿qué otro enfoque debería adoptarse para cumplir el mandato del Grupo de Trabajo?
 - ii) En caso afirmativo, ¿el enfoque adoptado en el proyecto de LMEMU sería un punto de partida apropiado para las deliberaciones del Grupo de Trabajo?

⁶⁹ Véase, por ejemplo, la LMSAS, artículos 30 y 33.

⁷⁰ Véase, por ejemplo, la LMEMU, artículos 16 y 17, y la LMSAS, artículos 37 y 43.

iii) Si el proyecto de LMEMU no fuera un punto de partida apropiado para sus deliberaciones, ¿hay algún otro texto (como la LMSAS que figura en el anexo del documento A/CN.9/WG.I/WP.83 o uno de los enfoques previstos en el documento A/CN.9/WG.I/WP.87) a partir del cual el Grupo de Trabajo preferiría iniciar sus deliberaciones?

b) ¿Qué otras cuestiones, aparte de las enunciadas en el ámbito de la sección V *supra*, debería examinar el Grupo de Trabajo en el cumplimiento de su mandato?

c) Tras analizar las cuestiones expuestas más arriba y las deliberaciones mantenidas anteriormente sobre este tema⁷¹, ¿estaría el Grupo de Trabajo en condiciones de decidir qué forma debería adoptar su labor sobre la constitución de entidades mercantiles simplificadas, a saber, una ley modelo con o sin una guía para la incorporación al ordenamiento jurídico interno, una guía legislativa o algún otro texto?

⁷¹ Véase el Informe del Grupo de Trabajo I, A/CN.9/800, párrs. 34 a 38.