



Asamblea General

Distr. limitada
25 de julio de 2016
Español
Original: inglés

**Comisión de las Naciones Unidas para
el Derecho Mercantil Internacional**
Grupo de Trabajo I (MIPYME)
27º período de sesiones
Viena, 3 a 7 de octubre de 2016

Proyecto de guía legislativa sobre la Entidad de Responsabilidad Limitada de la CNUDMI

Nota de la Secretaría

Índice

	<i>Página</i>
II. Proyecto de guía legislativa sobre la Entidad de Responsabilidad Limitada de la CNUDMI (ERL-CNUDMI) (<i>continuación</i>)	2
C. Organización de la ERL-CNUDMI	2
D. Administradores	5
E. Aportes	8
F. Distribución de utilidades	10
G. Transmisión de derechos	12
H. Reestructuración o transformación	13
I. Disolución y liquidación	13
J. Desvinculación o renuncia	14
K. Registro, inspección y presentación de información	16
Anexo	
I. Proyecto de recomendaciones sobre la ERL-CNUDMI	19



II. Proyecto de guía legislativa sobre la Entidad de Responsabilidad Limitada de la CNUDMI (ERL-CNUDMI) *(continuación)*

C. Organización de la ERL-CNUDMI

1. Como se señaló en el documento A/CN.9/WG.I/WP.99 con respecto a la recomendación 1 del proyecto¹, el Grupo de Trabajo convino, en principio, en que uno de los principios rectores en el proceso de establecer la organización interna de la ERL-CNUDMI debía ser la libertad de contratación². Como consecuencia de ese principio, el funcionamiento de la ERL-CNUDMI se rige por el acuerdo de sus miembros, salvo en los casos en que las normas sean imperativas y no puedan ser modificadas por ellos. En el presente texto el acuerdo celebrado por los miembros de la ERL-CNUDMI se denomina “acuerdo de los miembros”³. En el caso de una ERL-CNUDMI unipersonal, ese acuerdo expresará la voluntad de su único miembro y podrá ser verbal o escrito, o inferirse de una conducta. Si el acuerdo de los miembros guarda silencio respecto de alguna cuestión que no se rija por una norma imperativa, habrá que recurrir a las normas supletorias enunciadas en el presente proyecto de guía legislativa a efectos de colmar cualquier laguna que haya quedado.

2. El término “acuerdo de los miembros” se aplica al acuerdo escrito o verbal de los miembros de la ERL-CNUDMI, o al acuerdo implícito en alguna conducta, que rija los negocios de la entidad y las relaciones entre los miembros. La gran flexibilidad que se otorga a la forma del acuerdo de los miembros es consecuencia del reconocimiento de que, en el caso de muchas MIPYME, puede no haberse celebrado ningún acuerdo formal por escrito y que, en esos casos, los miembros deberían recurrir a acuerdos verbales y a acuerdos que pudieran inferirse de la conducta⁴. No obstante, habría que advertir que puede ser ventajoso para los miembros celebrar un acuerdo por escrito, ya que tanto los acuerdos verbales como los que puedan inferirse de la conducta son muy difíciles de probar en caso de plantearse un litigio.

3. En el presente proyecto de guía legislativa no se exige que el acuerdo de los miembros se haga público, pero sí se exige que en la información relativa a la ERL-CNUDMI se den a conocer suficientes datos acerca de esta como para

¹ Véanse los párrs. 27 y 28 del documento A/CN.9/WG.I/WP.99.

² Como también se indicó en ese documento (véase la nota 24 del documento A/CN.9/WG.I/WP.99), el Grupo de Trabajo observó, además, que podría ser útil contar con formularios tipo para prestar ayuda a las MIPYME que tuviesen dificultades para establecer normas mediante acuerdo (véanse A/CN.9/800, párr. 63, y A/CN.9/WG.I/WP.86, párr. 23). Una vez que el Grupo de Trabajo haya avanzado en la preparación del presente proyecto de guía legislativa, tal vez desee examinar la conveniencia de preparar un modelo de acuerdo de los miembros y ayudar así a las MIPYME en ese sentido.

³ El término “acuerdo de los miembros” ha reemplazado al término anterior, a saber, “documento de funcionamiento” (véase A/CN.9/831, párrs. 39 y 68), utilizado en los proyectos de texto que el Grupo de Trabajo ha examinado hasta la fecha (A/CN.9/WG.I/WP.86/Add.1 y A/CN.9/WG.I/WP.89).

⁴ El Grupo de Trabajo se ha referido anteriormente a la probabilidad de que se celebren esos acuerdos verbales (véase A/CN.9/831, párr. 52).

proteger debidamente a los terceros. De esa manera también se respeta la privacidad de los miembros (a menos que estos también sean administradores, aunque en ese caso solo se darán a conocer sus nombres) y se facilita el funcionamiento de la entidad, al eliminarse la necesidad de presentar modificaciones a las autoridades del registro de comercio cada vez que se introduzcan cambios en el acuerdo de los miembros⁵.

4. En este proyecto de recomendación se enumeran las recomendaciones cuya aplicación no pueden excluir los miembros mediante acuerdo por ser imperativas. Las normas imperativas son las que establecen el marco jurídico necesario para la ERL-CNUDMI y dan seguridad jurídica, o las que resultan necesarias para proteger los derechos de la entidad y de los terceros que hagan negocios con ella.

Recomendación 11: En la ley debería establecerse que el acuerdo de los miembros de la ERL-CNUDMI podrá otorgarse de cualquier manera, ya sea por escrito, en forma verbal, o tácitamente, por deducción de la conducta de los miembros. Estos podrán en su acuerdo reglamentar cualquier asunto relativo a la entidad, salvo en lo que respecta a las normas imperativas enunciadas en las recomendaciones 1, 2, 3, 6, 7, 8, 9, 14, 15, 20, 21, 24 c), 26 y 27.

5. La organización de la ERL-CNUDMI está basada en normas supletorias sencillas que ofrecen una solución clara para hacer frente a los problemas que pueden plantearse en las empresas privadas pluripersonales, en las que es probable que la composición del grupo de miembros sea una característica importante. Eso se debe a la alta probabilidad de que la ERL-CNUDMI tenga un número relativamente escaso de miembros que participen de manera sustancial en su administración y dirección.

6. Emplear administradores profesionales (lo que por supuesto suele hacerse en las empresas que cotizan en bolsa) tal vez no sea un criterio muy conveniente para gestionar muchas de las empresas privadas, en particular si son microempresas y pequeñas empresas, en las que, como se indicó anteriormente, los miembros también suelen asumir funciones de administración. Así pues, en la recomendación 12 del proyecto se establece como norma supletoria que la ERL-CNUDMI será administrada por sus miembros (es decir, tendrá una administración descentralizada). Como en el apartado a) de la recomendación 13 se enuncia la norma supletoria de que los miembros gozarán de iguales derechos para administrar la entidad, la norma supletoria enunciada en la recomendación 12, que prevé la administración de la ERL-CNUDMI por sus miembros, significa que esta será administrada por todos sus miembros.

7. La recomendación 12 del proyecto también permite que los miembros convengan en que la administración de la entidad sea ejercida por administradores profesionales (es decir, que sea centralizada), en cuyo caso los miembros elegirán a uno o más administradores, conforme a lo que se haya estipulado en el acuerdo de los miembros (véase la recomendación 16 del proyecto), y esos administradores asumirán la gestión de las actividades ordinarias de la entidad.

8. En el caso de una ERL-CNUDMI unipersonal, la administración será ejercida por su único miembro, a menos que este nombre un administrador.

⁵ Véase también el párr. 12 del documento A/CN.9/WG.I/WP.89.

Recomendación 12: En la ley debería establecerse que, salvo acuerdo en contrario, la ERL-CNUDMI será administrada por todos sus miembros.

9. Si la entidad es administrada por sus miembros, estos tendrán los mismos derechos de administración y control, a menos que hayan estipulado otra cosa en el acuerdo de los miembros. Esto también se tiene en cuenta en la recomendación 15 del proyecto, en que se faculta a cada administrador cuyo nombre se haya dado a conocer para obligar a la ERL-CNUDMI en sus tratos con terceros⁶.

10. Por otra parte, salvo acuerdo en contrario, las cuestiones que surjan en el curso ordinario de los negocios de la ERL-CNUDMI se decidirán por mayoría simple de sus miembros, y para decidir sobre cuestiones ajenas al curso ordinario de los negocios de la entidad se necesitará el consentimiento unánime de sus miembros. Entre esta última clase de decisiones cabe mencionar las relativas a la disolución y liquidación de la entidad, su transformación en otro tipo de empresa o a la modificación de su forma de organización de tal modo que la administración deje de ser ejercida por los miembros para pasar a manos de administradores profesionales, o viceversa⁷. Este enfoque general con respecto al ejercicio de la administración de la ERL-CNUDMI por sus miembros se recoge en la recomendación 13 del proyecto.

11. En el presente proyecto de guía legislativa no se considera necesario que en la legislación sobre la ERL-CNUDMI se detallen todos los aspectos de las actividades de la entidad y, en cambio, se permite que los miembros reglamenten en su acuerdo los detalles concernientes a la administración. Para poder administrar la entidad con equidad, eficacia y transparencia, los miembros tal vez deseen incluir en su acuerdo normas relativas a las siguientes cuestiones⁸:

a) la necesidad de registrar oportunamente, si es razonable en función de las circunstancias, las decisiones que adopten los miembros tanto en el curso ordinario de los negocios de la entidad como fuera de este, así como la forma de registrar esa información⁹;

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

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

d) la forma en que se celebrarán las reuniones de los miembros, en particular si se podrán realizar por medios tecnológicos o por consentimiento otorgado por escrito;

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

⁶ El hecho de permitir que los miembros modifiquen la norma de la igualdad de derechos de administración no redundará en detrimento de los terceros, ya que la ERL-CNUDMI quedará obligada por toda decisión adoptada por un administrador cuyo nombre se haya hecho público (véanse las recomendaciones 9 y 15 del proyecto).

⁷ Véase también el párr. 21 del documento A/CN.9/WG.I/WP.82.

⁸ Según lo convenido por el Grupo de Trabajo en su 26º período de sesiones (Nueva York, abril de 2016) (A/CN.9/866, párrs. 39 a 47).

⁹ Según lo convenido por el Grupo de Trabajo en su 26º período de sesiones (Nueva York, abril de 2016) (A/CN.9/866, párr. 44). Véanse más detalles sobre la forma de llevar un registro de la información en los párrs. 56 y 57 *infra* y, más adelante, en la recomendación 26 del proyecto.

f) el modo de efectuar las notificaciones exigidas con respecto a las reuniones de los miembros (por ejemplo, por escrito o de alguna otra manera) y la información que, en su caso, deberá adjuntarse a la notificación (por ejemplo, la información financiera de la entidad);

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

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

Recomendación 13: En la ley debería establecerse que, a menos que se convenga en otra cosa:

a) los miembros de la ERL-CNUDMI tendrán iguales derechos para administrar la entidad;

b) toda controversia que surja entre los miembros sobre cuestiones relacionadas con el curso ordinario de las actividades y negocios de la ERL CNUDMI se decidirá por mayoría simple; y

c) toda controversia que surja entre los miembros sobre cuestiones ajenas al curso ordinario de las actividades y negocios de la ERL-CNUDMI se decidirá por unanimidad.

D. Administradores

12. Las obligaciones fiduciarias suelen ser normas de conducta amplias que reducen el riesgo de que un miembro o un administrador actúe de manera oportunista y lo alientan, en cambio, a actuar en provecho de la entidad e, indirectamente, en favor de sus miembros. Esas obligaciones pueden dividirse en: 1) la obligación de diligencia; 2) el deber de lealtad, que abarca la obligación de abstenerse de realizar operaciones en beneficio propio, utilizar con fines personales los bienes de la entidad, apropiarse de oportunidades de la entidad y competir con ella; 3) la obligación de informar, y 4) el deber de actuar de buena fe y con equidad. Esas obligaciones normalmente están previstas en el derecho de sociedades; así pues, pueden encontrarse obligaciones fiduciarias en cada una de las formas empresariales simplificadas que examinó el Grupo de Trabajo al asumir su mandato¹⁰.

13. Las obligaciones fiduciarias ofrecen protección contra cualquier intento de un administrador de actuar en interés propio y contra toda conducta excesivamente negligente de su parte. Sin embargo, esas obligaciones no pueden invocarse para aplicar medidas disciplinarias a los administradores por decisiones adoptadas en cumplimiento de sus funciones oficiales y, de esa forma, cuestionar *a posteriori* sus criterios comerciales. En el acuerdo de los miembros también podría incluirse una disposición relativa a sus obligaciones fiduciarias recíprocas.

¹⁰ Véanse los párrs. 24 y 25 y los correspondientes cuadros del documento A/CN.9/WG.I/WP.82, examinados en el 22º período de sesiones del Grupo de Trabajo (febrero de 2014).

14. Dado que en el proyecto de guía legislativa se parte de la premisa de que la estructura de dirección interna de la ERL-CNUDMI debería regirse mayormente por el principio de la libertad de contratación, ese principio también se aplica a las obligaciones fiduciarias, pero solo hasta cierto punto: la norma prevista en la recomendación 14 por la que se establecen las obligaciones del administrador es imperativa; los miembros no pueden convenir en excluir su aplicación. No obstante, estos son libres de estipular en su acuerdo determinada obligación fiduciaria que contraigan recíprocamente, o una norma más estricta que la establecida en la recomendación 14 a la que el administrador deba adherirse.

15. De modo análogo, los miembros pueden convenir en que los administradores estén autorizados a realizar determinadas actividades sin que ello constituya incumplimiento de las obligaciones previstas en la recomendación 14. Sin embargo, no podrían convenir en eximir de responsabilidad al administrador ni restringir su responsabilidad: i) por los actos u omisiones que cometa de mala fe o con dolo, o a sabiendas de estar infringiendo la ley, ni ii) por cualquier operación que le reporte un beneficio personal indebido¹¹. Podría ser conveniente ofrecer ese grado de libertad de contratación a los miembros de las ERL-CNUDMI, ya que les permitiría apartarse de un marco jurídico empresarial rígido que tal vez no fuese necesario en el contexto de esas entidades, y, al mismo tiempo, exigir la debida protección para la entidad, sus miembros y los terceros que tuviesen tratos con ella.

16. Si bien en el presente proyecto de guía legislativa se ofrece flexibilidad contractual para aclarar los aspectos de las obligaciones fiduciarias contraídas, de todos modos se establecen normas amplias en lo que respecta al modo de actuar que cabe esperar de un administrador. Se considera que en el presente proyecto de guía legislativa se han incluido, por medio de las recomendaciones 14 y 27, los siguientes aspectos fundamentales de las obligaciones fiduciarias del administrador: 1) la obligación de actuar de buena fe y velando de manera razonable por los intereses de la entidad; 2) la obligación de abstenerse de realizar actividades en beneficio propio, usar bienes de la entidad para fines personales, apropiarse de oportunidades de la entidad y competir con ella, y 3) la obligación de dar a conocer información a todos los miembros de la entidad¹².

¹¹ Pueden encontrarse criterios análogos con respecto a las obligaciones fiduciarias en diversas leyes. Por ejemplo, en la Ley uniforme revisada de los Estados Unidos de 2006 sobre responsabilidad limitada (United States Revised Uniform Limited Liability Act of 2006) se aclara la capacidad de los miembros para definir y limitar las obligaciones de lealtad y diligencia que tienen entre sí y frente a la entidad mercantil. Véase también la Ley general de sociedades comerciales de Delaware (Delaware General Corporation Law), art. 102 b) 7), que permite a los miembros limitar la obligación de diligencia poniéndose de acuerdo en eximir de responsabilidad personal al administrador frente a la entidad mercantil o a sus miembros, o restringir esa responsabilidad, en esos casos.

¹² Estos aspectos ya se habían considerado obligaciones importantes del administrador en el párrafo 40 del documento A/CN.9/WG.I/WP.89.

Recomendación 14: En la ley debería establecerse que los administradores¹³ de las ERL-CNUDMI deberán actuar con la diligencia que cabría esperar razonablemente de cualquier persona que ocupara un cargo similar y estuviera en circunstancias análogas, y de un modo que, a su leal saber y entender, redunde en provecho de la entidad.

17. Cada administrador de una ERL-CNUDMI, tanto si la administración está a cargo de los miembros como si es ejercida por administradores profesionales, tiene facultades para obligar jurídicamente a la entidad. Es por esa razón que debe incluirse el nombre de cada uno de los administradores en la información que se dará a conocer públicamente y que, conforme a la recomendación 9 del proyecto, debe presentarse para constituir la entidad. El hecho de hacer pública esa información es una medida de protección importante para los terceros que hagan negocios con la ERL-CNUDMI. En la mayoría de los casos, la entidad será administrada por sus miembros y cada uno de ellos estará facultado para obligarla jurídicamente¹⁴.

18. En el acuerdo de los miembros se podrá limitar la medida en que cada administrador podrá obligar a la ERL-CNUDMI (por ejemplo, solo hasta cierta cantidad de dinero), o se podrá modificar la norma supletoria según la cual cada administrador puede obligar jurídicamente a la entidad. Esas modificaciones de las normas supletorias surtirán efecto entre los miembros, pero no frente a los terceros que tengan tratos con la entidad, a menos que estos estén enterados de las restricciones o cambios introducidos en las facultades del administrador. Aun cuando esos terceros no sepan que en el acuerdo de los miembros se han restringido las facultades otorgadas a un administrador cuyo nombre se haya dado a conocer, de todos modos la ERL-CNUDMI seguirá estando obligada por las decisiones que adopte ese administrador en el curso ordinario de los negocios de la entidad, independientemente de que esas decisiones excedan o no los límites fijados a las facultades del administrador en el acuerdo de los miembros.

Recomendación 15: En la ley debería establecerse que cada uno de los administradores cuyo nombre se haya dado a conocer públicamente¹⁵ estará individualmente facultado para obligar a la ERL-CNUDMI.

19. Los miembros pueden establecer en su acuerdo normas relativas al nombramiento y la destitución de los administradores¹⁶. A falta de dicho acuerdo, se aplicará la norma supletoria prevista en la recomendación 16, según la cual los miembros adoptarán esas decisiones por mayoría simple.

20. Cuando la administración de una ERL-CNUDMI esté a cargo de un administrador profesional, si este no pudiese cumplir sus funciones (por fallecimiento u otra causa), los miembros estarían obligados a nombrar otro administrador de

¹³ Una vez más cabe recordar que el término “administrador” se aplica tanto a los administradores que son miembros de la entidad como a los que no lo son.

¹⁴ Es obvio que no es necesario que los miembros nombren una junta directiva, pero podrán hacerlo de conformidad con lo que hayan pactado en su acuerdo, como lo convino el Grupo de Trabajo en su 25º período de sesiones (Viena, octubre de 2015) (A/CN.9/860, párr. 84 a)).

¹⁵ Una vez más cabe destacar que el término “administrador” se aplica tanto a los administradores que son miembros de la entidad como a los que no lo son.

¹⁶ Según lo convenido por el Grupo de Trabajo en su 25º período de sesiones (Viena, octubre de 2015) (A/CN.9/860, párr. 84 d)).

conformidad con lo estipulado en su acuerdo. Nombrar otro administrador sería importante para garantizar que se pudieran introducir modificaciones válidamente en la información relativa a la constitución de la entidad, incluido el nombre de un administrador (recomendación 9 a) iv) del proyecto), de conformidad con la recomendación 10.

Recomendación 16: En la ley debería establecerse que, a menos que los miembros convengan en otra cosa, el o los administradores podrán ser nombrados y destituidos por decisión de la mayoría simple de los miembros.

E. Aportes

21. Habida cuenta de que no se exige que una ERL-CNUDMI tenga una estructura de capital, no es necesario que los miembros hagan aportes a la entidad para que esta pueda existir. La ERL-CNUDMI no tiene por qué poseer capital necesariamente en el momento de constituirse, ya que este se generaría mediante sus actividades. Así pues, la norma supletoria enunciada en el presente proyecto de guía legislativa es que los miembros no están obligados a hacer aportes a la entidad.

22. Naturalmente, los miembros pueden excluir por la vía contractual la aplicación de la norma supletoria establecida en la recomendación 17 y optar por establecer en su acuerdo lo que cada miembro entregará a la ERL-CNUDMI en carácter de aporte (véase la recomendación 18 *infra*)¹⁷.

Recomendación 17: En la ley debería establecerse que, salvo acuerdo en contrario, los miembros de la ERL-CNUDMI no estarán obligados a hacer aportes a la entidad para poder ser miembros de ella.

23. En la recomendación 18 se aclara más el sentido de la recomendación 17 al establecerse que la ley deberá dar a los miembros la máxima flexibilidad para decidir el valor y la forma de los aportes que convengan en realizar a la entidad¹⁸. Se recomienda que los miembros lleven un registro central del valor y la forma del aporte de cada uno de ellos para asegurarse de que se respeten sus respectivos derechos (véanse también las recomendaciones 26 y 27 *infra*).

24. Para decidir el tipo de aporte que harán a la entidad, los miembros de la ERL-CNUDMI tal vez deseen considerar las siguientes posibilidades: bienes corporales o incorporeales u otros beneficios, entre ellos dinero, servicios prestados, pagarés, otros compromisos vinculantes de aportar dinero o bienes y contratos para la prestación de servicios futuros. Si bien en general se alienta a dar a los miembros una gran flexibilidad para determinar por sí mismos la forma de los aportes que convendría hacer a la entidad, en algunos casos la ley interna puede establecer restricciones al respecto. Por ejemplo, en algunos Estados no se permite que el aporte para la constitución de una entidad mercantil consista en la prestación de

¹⁷ Como se consideró, en general, y se convino en el 24º período de sesiones del Grupo de Trabajo (Nueva York, abril de 2015) (véase A/CN.9/831, párr. 29).

¹⁸ Según lo convenido por el Grupo de Trabajo en sus períodos de sesiones anteriores (A/CN.9/831, párr. 29, y A/CN.9/866, párr. 34).

servicios. En esos casos, esas restricciones pueden precisarse en la ley que se repare sobre la base del presente proyecto de guía legislativa¹⁹.

25. Si los miembros convienen en hacer aportes a la ERL-CNUDMI, pero no establecen el valor de estos, según la recomendación 18, y en consonancia con el criterio general relativo a la propiedad²⁰ y la administración de la ERL-CNUDMI, los aportes deberían hacerse por partes iguales²¹.

26. Por otra parte, debería permitirse que los propios miembros de la ERL-CNUDMI determinaran el valor de sus aportes, por ser ellos los que están en mejores condiciones de hacerlo²². Si los miembros desean establecer obligaciones recíprocas en cuanto a determinar el valor exacto de su aporte, podrán hacerlo en su acuerdo; cualquier otro mecanismo que se exija, por ejemplo, una auditoría u otro método de valuación externa, muy probablemente será demasiado oneroso para las MIPYME²³.

27. Cabe señalar también que los miembros podrían establecer en su acuerdo estructuras de participación más complejas²⁴, incluso previendo diferentes clases y tipos de miembros²⁵, así como ciertos derechos especiales que podrían corresponder a las diferentes clases de miembros.

¹⁹ Según lo convenido por el Grupo de Trabajo en su 26° período de sesiones (Nueva York, abril de 2016) (A/CN.9/866, párrs. 34 y 35).

²⁰ En su 26° período de sesiones (Nueva York, abril de 2016) el Grupo de Trabajo decidió que, a fin de llegar a un entendimiento común, en la versión siguiente del proyecto de texto se explicara el significado que se quería atribuir a la palabra “acción” y se hicieran sugerencias acerca de otros posibles términos que fuesen más neutros (A/CN.9/866, párr. 25). Como en el presente proyecto de guía legislativa se procura crear un sistema aplicable a una forma jurídica empresarial que no dependa del modelo del derecho de sociedades, se utilizan los términos “participación” y “propiedad” para indicar la parte de la ERL-CNUDMI que corresponde en propiedad a cada miembro.

²¹ Según lo convenido por el Grupo de Trabajo en su 26° período de sesiones (Nueva York, abril de 2016) (A/CN.9/866, párr. 34).

²² Según lo convenido por el Grupo de Trabajo en su 26° período de sesiones (Nueva York, abril de 2016) (A/CN.9/866, párr. 34).

²³ Según lo convenido por el Grupo de Trabajo en su 26° período de sesiones (Nueva York, abril de 2016) (A/CN.9/866, párr. 37).

²⁴ En su 26° período de sesiones (Nueva York, abril de 2016) el Grupo de Trabajo decidió que, a fin de llegar a un entendimiento común, en la versión siguiente del proyecto de texto se explicara el significado que se quería atribuir a la palabra “acción” y se hicieran sugerencias acerca de otros posibles términos que fuesen más neutros (A/CN.9/866, párr. 25). Como en el presente proyecto de guía legislativa se procura crear un sistema aplicable a una forma jurídica empresarial que no dependa del modelo del derecho de sociedades, se utilizan los términos “participación” y “propiedad” para indicar la parte de la ERL-CNUDMI que corresponde en propiedad a cada miembro.

²⁵ En su 26° período de sesiones (Nueva York, abril de 2016) el Grupo de Trabajo convino en que el presente proyecto de guía legislativa comenzara refiriéndose al modelo más sencillo y estableciera que la norma supletoria sería la igualdad de derechos de voto y la distribución de utilidades por partes iguales, a menos que se estipulara otra cosa en el acuerdo de los miembros. El Grupo de Trabajo convino también en que en la presente guía legislativa se permitiera establecer estructuras de participación más complejas, entre ellas derechos especiales, lo que podría mencionarse en el comentario (A/CN.9/866, párrs. 27 y 29).

Recomendación 18: En la ley debería establecerse que los miembros podrán decidir de común acuerdo los aportes que habrán de hacerse a la ERL-CNUDMI, y en particular el valor y la forma de estos, pero que, a falta de acuerdo, los aportes que hagan los miembros a la ERL-CNUDMI serán todos del mismo valor.

F. Distribución de utilidades

28. En consonancia con el criterio general de establecer normas supletorias con respecto a la ERL-CNUDMI, en el presente proyecto de guía legislativa se ha previsto que, a menos que los miembros de una ERL-CNUDMI hayan decidido otra cosa en su acuerdo, participarán por partes iguales en el patrimonio de la ERL-CNUDMI y en toda distribución de utilidades que haga la entidad²⁶.

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

Recomendación 19: En la ley debería establecerse que, a menos que se convenga en otra cosa, la distribución de utilidades entre los miembros de la ERL-CNUDMI se hará por partes iguales.

30. Si bien la cantidad de utilidades que se distribuirán y la forma y el momento en que habrán de distribuirse pueden quedar sujetos a lo que acuerden los miembros, el presente proyecto de guía legislativa contiene disposiciones imperativas sobre la distribución de utilidades que tienen por objeto proteger a los terceros que hagan negocios con la ERL-CNUDMI. Así pues, los miembros de la ERL-CNUDMI no pueden excluir por la vía contractual la aplicación de la norma prohibiendo que la entidad distribuya utilidades en caso de ser insolvente, como se indica en el apartado a) de la recomendación 20, o de que su balance sea negativo, como se indica en el apartado b) de la misma recomendación. Según el criterio basado en la insolvencia, la ERL-CNUDMI debe tener la posibilidad de saldar sus deudas aun después de efectuada la distribución, mientras que conforme al criterio basado en el balance solo se pueden distribuir utilidades si el activo de la entidad supera el total de su pasivo. En períodos de sesiones anteriores del Grupo de Trabajo se expresó la preocupación de que los criterios basados en la insolvencia y en el balance pudieran ser demasiado complejos como para aplicarlos a las MIPYME, pero no se adoptó decisión alguna al respecto²⁷. El Grupo de Trabajo tal vez desee tener presente que, a primera vista, esos criterios pueden parecer más complejos de lo que realmente

²⁶ En su 26º período de sesiones (Nueva York, abril de 2016) el Grupo de Trabajo convino en que el presente proyecto de guía legislativa comenzara refiriéndose al modelo más sencillo y estableciera que la norma supletoria fuese la igualdad de derechos de voto y la distribución de utilidades por partes iguales, a menos que se estipulara otra cosa en el acuerdo de los miembros (A/CN.9/866, párr. 27). Véanse también, en el párr. 32 del documento A/CN.9/831, las deliberaciones relativas al establecimiento de una norma supletoria sobre la distribución de utilidades.

²⁷ Véanse el párr. 31 del documento A/CN.9/831 y el párr. 30 del documento A/CN.9/866.

son, ya que la mayoría de las MIPYME están en condiciones de determinar con bastante exactitud cuál es su situación patrimonial, e incluso pueden utilizar muchas aplicaciones móviles sencillas que existen con ese fin.

31. Esta norma imperativa, conjuntamente con la disposición sobre recuperación prevista en la recomendación 21 del proyecto, tienen por objeto proteger a los terceros y a los acreedores que tengan tratos con la ERL-CNUDMI contra la posible dispersión de los bienes de la entidad a causa de la distribución indebida de utilidades entre sus miembros.

32. El presente proyecto de guía legislativa no contiene una disposición especial en la que se establezca la responsabilidad de los administradores en caso de distribución indebida de utilidades²⁸. En la mayoría de los casos la administración de la ERL-CNUDMI estará a cargo de sus miembros, y cabe entender que el hecho de obligar a cada miembro, conforme a la recomendación 21, a devolver todo lo que se haya distribuido indebidamente debería tener un efecto disuasorio para los miembros que ejerzan la administración. Si la entidad no es administrada por sus miembros, las obligaciones enunciadas en la recomendación 14 del proyecto, junto con sus recomendaciones 20 y 21, servirán de fundamento suficiente para hacer responder a los administradores en caso de que distribuyan utilidades indebidamente.

Recomendación 20: La ley debería prohibir que se distribuyeran utilidades a los miembros si, al hacerse la distribución:

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

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

33. En consonancia con la norma sobre la distribución indebida de utilidades establecida en la recomendación 20, la recomendación 21 constituye una disposición operativa que permite recuperar el monto total de las utilidades distribuidas indebidamente de cada miembro que las haya recibido en todo o en parte. Esa norma tiene por objeto proteger a los terceros que hagan negocios con la ERL-CNUDMI y dar un incentivo a los miembros para que se aseguren de que la distribución de utilidades realizada no traiga aparejada la insolvencia de la entidad ni determine que su pasivo sea mayor que su activo.

34. Cabe observar que el pago de una remuneración razonable por servicios prestados²⁹ o de sumas adeudadas de buena fe por la ERL-CNUDMI a alguno de sus miembros no deberían considerarse distribución de utilidades y, por lo tanto, no se les aplicaría la disposición sobre recuperación establecida en la recomendación 21 del proyecto.

35. Además, como se indicó en el párrafo 32 *supra*, los administradores que distribuyan utilidades sin tener en cuenta uno de los criterios enunciados en la recomendación 20 del proyecto también podrían tener que responder de esa decisión en cumplimiento de las obligaciones que les incumban conforme a la recomendación 14.

²⁸ Véanse las deliberaciones sostenidas por el Grupo de Trabajo en sus períodos de sesiones anteriores (A/CN.9/831, párr. 32, y A/CN.9/866, párr. 33).

²⁹ Véase el párr. 30 del documento A/CN.9/866.

Recomendación 21: En la ley debería establecerse que todo miembro que reciba, en su totalidad o en parte, utilidades distribuidas en contravención de la recomendación 20, estará obligado a devolver a la ERL-CNUDMI el monto total que le corresponda de lo distribuido.

G. Transmisión de derechos

36. Habida cuenta de la naturaleza de la ERL-CNUDMI como microempresa o pequeña empresa de carácter privado, es probable que para sus miembros sea muy importante quiénes la integran y se resistirán a que alguno de ellos transmita su participación sin el consentimiento de los demás. Por otra parte, es improbable que exista un mercado ágil para la venta y transmisión de participaciones en ese tipo de entidades.

37. La participación en una ERL-CNUDMI faculta a sus miembros para ejercer dos categorías de derechos: derechos patrimoniales, que habilitan a participar en las ganancias y pérdidas y en la distribución de utilidades de la entidad, y derechos de dirección, que habilitan a participar en la administración y el control de la entidad y que incluyen, entre otros, los derechos fiduciarios y de información. Además, la norma supletoria establecida en el presente proyecto de guía legislativa en relación con la mayoría de los aspectos de la ERL-CNUDMI es la igualdad de derechos de los miembros.

38. En consonancia con este criterio general, y a la luz del contexto en el que probablemente insertará la ERL-CNUDMI, la norma supletoria debería ser permitir que los miembros transmitieran sus derechos patrimoniales, a menos que hubiesen pactado lo contrario. También teniendo en cuenta la naturaleza de las ERL-CNUDMI en general, la norma supletoria con respecto a la transmisión de los derechos de dirección de la entidad debería ser que los miembros no los pudiesen transmitir, a menos que se hubiese pactado lo contrario en el acuerdo de los miembros. Esta última norma relativa a los derechos de dirección parte de la idea de que, dadas las características especiales de la ERL-CNUDMI, los miembros que no transmitan sus derechos deberán dar su consentimiento para que puedan modificarse la administración y el control de la entidad. Estas normas se recogen en la recomendación 22 del proyecto.

39. En caso de fallecimiento de un miembro de la ERL-CNUDMI, podrían surgir complicaciones por el hecho de que sus derechos patrimoniales podrían transmitirse, pero no así sus derechos de dirección. El acuerdo de los miembros debería contener cláusulas apropiadas que aportaran la claridad necesaria en cuanto a lo que sucedería en esas circunstancias.

Recomendación 22: En la ley debería establecerse que los miembros de la ERL-CNUDMI podrán transmitir sus derechos patrimoniales en la entidad, pero no podrán transmitir los derechos no patrimoniales que tengan en ella. Los miembros de la ERL-CNUDMI podrán modificar esta norma de común acuerdo.

H. Reestructuración o transformación

40. Como se observó en el párrafo 53 del documento A/CN.9/WG.I/WP.99 con respecto a la recomendación 7, la intención es que el presente proyecto de guía legislativa permita que la ERL-CNUDMI evolucione, de modo tal que una empresa unipersonal muy pequeña pueda llegar a convertirse en una entidad mercantil pluripersonal más compleja³⁰ y, quizás, a transformarse en otra forma jurídica empresarial totalmente diferente. Ese enfoque se recoge en la recomendación 23, que permite que los miembros de la ERL-CNUDMI decidan de común acuerdo reestructurar la entidad o transformarla para que adopte una forma jurídica diferente.

41. Como se indicó más arriba, en el párrafo 10, con respecto a la recomendación 13, la decisión de reestructurar o transformar la ERL-CNUDMI sería ajena al curso ordinario de los negocios de la entidad y, por consiguiente, debería adoptarse por unanimidad, a menos que los miembros conviniesen en lo contrario³¹.

42. El Estado en que tenga lugar la reestructuración de la ERL-CNUDMI o su transformación en otra forma jurídica tal vez desee asegurarse de que existan salvaguardias adecuadas para proteger los derechos de los terceros que hagan negocios con la entidad de los perjuicios que les pudiera acarrear la reestructuración o transformación de esta. Es posible que esas salvaguardias ya existan en la legislación relativa a la transformación de las entidades mercantiles en otras formas jurídicas empresariales³² y podrían consistir, por ejemplo, en plazos de notificación, requisitos de publicación o normas sobre la transmisión de los derechos de los terceros a la nueva forma empresarial.

Recomendación 23: En la ley debería establecerse que los miembros de una ERL-CNUDMI podrán de común acuerdo reestructurar la entidad o transformarla en otra forma empresarial.

I. Disolución y liquidación

43. En el apartado a) de la recomendación 24 se establece que los miembros de la ERL-CNUDMI podrán estipular en su acuerdo que la entidad se disolverá y liquidará cuando ocurra determinado hecho indicado en ese acuerdo. Si los miembros no hubiesen establecido las condiciones que regirán la disolución y

³⁰ Véanse los párrs. 24 y 32 del documento A/CN.9/800, los párrs. 67 y 74 del documento A/CN.9/825 y el párr. 19 del documento A/CN.9/831.

³¹ Según lo convenido por el Grupo de Trabajo en su 25º período de sesiones (Viena, octubre de 2015), el grado de acuerdo que debería haber entre los miembros para decidir con respecto a la reestructuración y la transformación de la ERL-CNUDMI debería corresponderse con el exigido para decidir su disolución y liquidación (A/CN.9/860, párr. 90).

³² Según lo convenido por el Grupo de Trabajo en su 25º período de sesiones (Viena, octubre de 2015) (A/CN.9/860, párr. 91).

liquidación de la entidad, podrán decidir por unanimidad disolverla y liquidarla, como se indica en el apartado b) de la recomendación 24. El grado de consentimiento que debe obtenerse se corresponde con el exigido para que los miembros puedan adoptar una decisión acerca de la reestructuración de la ERL-CNUDMI o de su transformación en otra forma jurídica y refleja la norma supletoria relativa a las decisiones adoptadas por los miembros sobre cuestiones ajenas al curso ordinario de los negocios de la entidad³³.

44. El apartado c) de la recomendación 24 es una norma imperativa; los miembros no pueden modificarla mediante acuerdo. Los miembros de la ERL-CNUDMI deben respetar toda decisión judicial o administrativa que se dicte de conformidad con la ley del Estado de que se trate, por la que se ordene la disolución de la entidad y que podría abarcar, por ejemplo, una decisión dictada por un tribunal de quiebras³⁴.

45. También en este caso, el Estado en que tenga lugar la disolución o liquidación de la ERL-CNUDMI tal vez desee asegurarse de que existan salvaguardias adecuadas para proteger a los terceros que tengan tratos con la entidad de los perjuicios que pudieran ocasionarles la reestructuración o transformación de esta. Es posible que esas salvaguardias ya existan en otras leyes relativas a la disolución o liquidación de las formas jurídicas empresariales³⁵.

Recomendación 24: En la ley debería establecerse que la ERL-CNUDMI se disolverá y liquidará en los siguientes casos:

a) cuando se produzca alguno de los hechos establecidos en el acuerdo de los miembros como causal de disolución de la ERL-CNUDMI;

b) cuando así lo decidan los miembros por unanimidad; o

c) cuando se dicte una decisión judicial o administrativa por la que se ordene la disolución de la ERL-CNUDMI.

J. Desvinculación o renuncia

46. Por lo general, los miembros de una ERL-CNUDMI tendrán los mismos derechos patrimoniales y de control administrativo; en realidad, esa es la norma supletoria aplicada a lo largo de toda esta guía legislativa. Ese criterio también se refleja en el hecho de que la norma supletoria es exigir el consentimiento unánime de los miembros para adoptar decisiones sobre cuestiones ajenas al curso ordinario de las actividades y negocios de la entidad (recomendación 13 c) del proyecto). Como se señaló anteriormente, esas cuestiones extraordinarias serían, por ejemplo, las relacionadas con la propia existencia de la entidad, entre ellas su reestructuración, transformación en una forma jurídica empresarial diferente, disolución y liquidación. De modo análogo, la norma supletoria para dirimir controversias entre los miembros sobre las cuestiones que surjan en el curso ordinario de los negocios de la entidad es que esas cuestiones pueden decidirse por mayoría simple (recomendación 13 b) del

³³ Según lo convenido por el Grupo de Trabajo en su 25º período de sesiones (Viena, octubre de 2015) (A/CN.9/860, párr. 87).

³⁴ Según lo convenido por el Grupo de Trabajo en su 25º período de sesiones (Viena, octubre de 2015) (A/CN.9/860, párr. 85).

³⁵ Según lo convenido por el Grupo de Trabajo en su 25º período de sesiones (Viena, octubre de 2015) (A/CN.9/860, párr. 86). Véase también el párr. 42 *supra*.

proyecto), lo que constituye una forma conveniente de zanjar las diferencias de opiniones que pueden plantearse más comúnmente entre los miembros. Estas dos normas supletorias proporcionan un instrumento razonable, coherente y estable para adoptar decisiones que permitan a los miembros dirimir controversias básicas y seguir dirigiendo los asuntos de la entidad, así como para otorgar efectivamente un derecho de veto a cualquier miembro que no esté de acuerdo con decisiones importantes que puedan afectar a la existencia misma de la entidad.

47. Sin embargo, una vez que su relación se vea socavada por el descontento o la desconfianza, los miembros de la ERL-CNUDMI quizá no consideren satisfactorios estos mecanismos supletorios de adopción de decisiones y tal vez no puedan negociar una solución de la controversia. Es posible que no hayan previsto la posibilidad de que se planteara una controversia tan grave y que en su acuerdo no hayan establecido un mecanismo que les permita resolverla. En consecuencia, la ley relativa a la ERL-CNUDMI debería contener una norma supletoria aplicable a las controversias de esa índole.

48. Un criterio podría ser permitir que uno o más miembros descontentos forzaran la disolución de la entidad y la liquidación de sus bienes. Eso, sin embargo, podría crear inseguridad e inestabilidad para los demás. Y, lo que es más importante, quizás impediría que la entidad siguiese existiendo y, por ende, redundaría en una pérdida neta de su valor económico.

49. Un segundo criterio para tratar esas controversias tan graves entre los miembros sería dejar que la ERL-CNUDMI siguiese existiendo, pero permitir que los miembros descontentos se retirasen o fuesen expulsados de la entidad y recibiesen un precio justo por su participación en ella. No obstante, la desventaja de permitir que un miembro expulse a otro es que eso podría prestarse para cometer abusos y podría desembocar en la imposición de condiciones leoninas a una minoría. En el supuesto de que una controversia entre los miembros redundase en la expulsión de una minoría de ellos por la mayoría, se dejaría que la minoría conservara su participación o que la vendiera a la mayoría por el precio que esta estuviese dispuesta a ofrecerle.

50. En la recomendación 25 del proyecto se da a entender que el criterio preferido para formular una norma supletoria con objeto de dirimir esas controversias tan graves es permitir que los miembros se retiren de la entidad y pagarles un precio justo, en un plazo razonable, por su participación. De esa manera, a menos que los miembros decidan otra cosa por unanimidad, la ERL-CNUDMI sigue existiendo y, en consecuencia, conserva su estabilidad y valor económicos. Por otra parte, permitir que se pague el justo valor de la participación en un plazo determinado evita que el miembro que se retire pueda extorsionar a la entidad y a los demás miembros exigiéndoles el pago inmediato de la totalidad de esa suma. Cumplir de inmediato una exigencia de esa índole quizá no sería posible ni para la entidad ni para los demás miembros y podría traer aparejada la insolvencia de la entidad y, de hecho, forzar su disolución.

51. La norma supletoria prevista en la recomendación 25 aún puede plantear dificultades en lo que respecta a determinar debidamente el valor de la participación del miembro que se retire. Para esa valuación debería partirse de la base, naturalmente, de que los miembros que se desvinculen recibirán la misma suma en caso de retiro voluntario que en caso de disolución de la entidad. Sin embargo, para

calcular el justo precio también hay que tener en cuenta el valor de la llave del negocio y, en consecuencia, la suma que recibiría el miembro que se retirase voluntariamente debería ser mayor que la parte que le correspondiera del valor de liquidación de la ERL-CNUDMI, o del posible precio de venta de la entidad en su conjunto como negocio en marcha.

52. También sería prudente que los miembros estipularan en su acuerdo que, si se plantea una cuestión que no pueda resolverse aplicando el propio acuerdo ni las normas supletorias, se utilizarán métodos alternativos de solución de controversias (incluidos el arbitraje y la mediación)³⁶. El logro de un acuerdo sobre el justo valor de la participación de un miembro que se retire tal vez sea una de las cuestiones para las que podría recurrirse a métodos alternativos de solución de controversias.

Recomendación 25: En la ley debería establecerse que, a menos que se convenga en otra cosa, los miembros de la ERL-CNUDMI podrán retirarse de la entidad y se les pagará el justo valor de su participación en la ERL-CNUDMI en un plazo razonable.

K. Registro, inspección y presentación de información

53. Establecer una comunicación abierta y actuar con transparencia son cuestiones importantes para toda entidad mercantil, pero tal vez revistan aún más importancia en el caso de la ERL-CNUDMI. Es probable que los miembros de la entidad tengan los mismos derechos patrimoniales y de dirección, razón por la cual es indispensable que reine la confianza entre ellos en todo momento. El acceso a la información y la debida difusión de esta a todos los miembros reforzarán la confianza que se tengan entre sí y harán que participen con conocimiento de causa en los procesos de adopción de decisiones, con lo cual proporcionarán una base sólida para el buen desenvolvimiento de la entidad.

54. Las normas imperativas que establecen estos principios se enuncian en la recomendación 26 del proyecto, en que se propone que la ERL-CNUDMI lleve un registro de determinada información, y en la recomendación 27, en que se garantiza que cada uno de los miembros tenga derecho a inspeccionar los registros que lleve la entidad, así como a consultar toda otra información razonable sobre esta, incluida la relativa a sus actividades, operaciones y situación financiera³⁷. La importancia de

³⁶ Este enfoque abarcaría las controversias que surgieran entre los miembros de la ERL-CNUDMI, pero podría no ser suficiente para abarcar las controversias planteadas entre la entidad y los terceros. Como se observó durante las deliberaciones sostenidas por el Grupo de Trabajo en su 22º período de sesiones (Nueva York, febrero de 2014), para dirimir controversias que conciernan a las ERL-CNUDMI y los terceros podrían considerarse otros modelos, entre ellos el establecimiento de órganos especiales de solución de controversias o el examen de medios para poner más al alcance de las MIPYME los mecanismos existentes en esa esfera, por ejemplo, el arbitraje, la mediación y la insolvencia (véanse A/CN.9/800, párrs. 60 a 62, y A/CN.9/WG.I/WP.82, párrs. 38 a 40). Se sugiere que, para no complicar innecesariamente el presente proyecto de guía legislativa sobre la ERL-CNUDMI, esas cuestiones se examinen en relación con otras que puedan surgir en otros grupos de trabajo de la CNUDMI, por ejemplo, con respecto a la labor del Grupo de Trabajo V (Régimen de la Insolvencia) relativa a las MIPYME, como ya lo dispuso la Comisión.

³⁷ Según lo convenido por el Grupo de Trabajo en su 25º período de sesiones (Viena, octubre de 2015) (A/CN.9/860, párr. 93 b)).

dar a conocer y difundir la información sobre la entidad a sus miembros se pone de manifiesto en el hecho de que estos no pueden excluir la aplicación de las normas establecidas en las recomendaciones 26 y 27, por ser estas de carácter imperativo. No obstante, los miembros pueden pactar que la entidad esté obligada a conservar otra información, además de la prevista en la recomendación 26.

55. Si bien el régimen de la ERL-CNUDMI tiene como objetivo favorecer a las MIPYME y facilitar su expansión, la presentación de información y la transparencia de esta son, naturalmente, cuestiones importantes para cualquier entidad mercantil. Algunos Estados imponen requisitos amplios de presentación de información a las empresas privadas (aunque haciendo excepciones con respecto a las MIPYME), en tanto que otros solo imponen esa clase de obligaciones a las empresas que cotizan en bolsa. El criterio adoptado en la presente guía legislativa es que únicamente deberá darse a conocer la información exigida para la constitución de la entidad en el apartado a) de la recomendación 9 del proyecto, pero no es necesario hacer pública la información que debe conservar la ERL-CNUDMI de conformidad con la recomendación 26³⁸, aunque deberá ponerse en conocimiento de todos los miembros y someterse a su inspección.

56. Disponer de la información exigida de conformidad con la recomendación 26 no tendría por qué ser particularmente gravoso para las ERL-CNUDMI, aun cuando sean MIPYME, ya que se trata de la información básica necesaria para dirigir todo tipo de empresas, desde las más sencillas hasta las más complejas. Por otra parte, el registro que deberá llevarse solo tendrá que ser “razonable”, es decir, la información deberá registrarse en el momento oportuno y en un medio que normalmente utilice una empresa similar que actúe en un contexto comparable. En la recomendación no se indica exactamente cuándo ni cómo deberá registrarse esa información, por lo que quedaría a criterio de la propia ERL-CNUDMI utilizar un registro electrónico u otra clase de registro que se suele emplear en una empresa de su volumen y complejidad.

57. Por ejemplo, muchas MIPYME utilizan diversas aplicaciones móviles instaladas en dispositivos electrónicos para realizar sus actividades comerciales y, de ese modo, poder localizar y consultar toda clase de información pertinente para sus negocios, entre otras cosas la relativa a su inventario, sus balances ordinarios e, incluso, sus declaraciones de impuestos. De esa manera, una ERL-CNUDMI que actúe en ese contexto podría cumplir los requisitos enunciados en las

³⁸ Si bien las empresas privadas, entre ellas la ERL-CNUDMI, no están obligadas a facilitar información con la misma periodicidad y en igual medida que las empresas que cotizan en bolsa en general, esas entidades podrían tener fuertes incentivos para hacerlo, especialmente a medida que se vayan desarrollando y que logren prosperar. Efectivamente, las empresas que deseen mejorar sus condiciones de acceso al crédito o atraer inversiones tal vez procuren demostrar su adhesión al principio de la rendición de cuentas proporcionando información sobre: 1) los objetivos de la empresa; 2) los cambios principales; 3) las partidas consignadas dentro y fuera del balance; 4) la situación patrimonial de la empresa y sus necesidades de capital; 5) la composición de la junta directiva y la política de la empresa en materia de nombramientos y remuneraciones; 6) las perspectivas futuras, y 7) las utilidades y los dividendos. Es improbable que esas consideraciones preocupen a las empresas más pequeñas que serán las principales beneficiarias del régimen de la ERL-CNUDMI, pero podrían adquirir importancia para ellas a medida que se fueran expandiendo. Véase también el acuerdo a que llegó el Grupo de Trabajo en su 25º período de sesiones (Viena, octubre de 2015) (A/CN.9/860, párr. 84 d)).

recomendaciones 26 y 27 archivando la información obtenida electrónicamente mediante esa aplicación móvil y facilitando el acceso a ella por el mismo medio.

Recomendación 26: En la ley debería establecerse que la ERL-CNUDMI deberá llevar un registro razonable de:

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

Recomendación 27: En la ley debería establecerse que los miembros tendrán derecho a inspeccionar los registros que debe llevar la ERL-CNUDMI de conformidad con la recomendación 26, a copiar cualquier información contenida en ellos y a obtener de la ERL-CNUDMI información relativa a sus actividades, operaciones y situación financiera y cualquier otra información que sea razonable solicitar con respecto a la entidad³⁹.

³⁹ Según lo convenido en el 25º período de sesiones del Grupo de Trabajo con respecto a la información financiera de la entidad (Viena, octubre de 2015) (A/CN.9/860, párr. 93 b)).

Anexo 1

Proyecto de recomendaciones sobre la ERL-CNUDMI

I. Disposiciones generales

Recomendación 1: En la ley debería establecerse que la Entidad de Responsabilidad Limitada de la CNUDMI (“ERL-CNUDMI”) se registrará por la presente ley y por el acuerdo de los miembros, si lo hubiera.

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

Recomendación 3: En la ley debería establecerse que la ERL-CNUDMI tendrá personalidad jurídica.

Recomendación 4: En la ley debería establecerse que, salvo acuerdo en contrario⁴⁰, los miembros de una ERL-CNUDMI no responderán de las obligaciones de la entidad por el hecho de ser miembros de ella.

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

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

II. Constitución de la ERL-CNUDMI

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

Recomendación 8: En la ley debería indicarse claramente el momento en que quedará constituida la ERL-CNUDMI.

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

- a) la información que se hará pública:
- i) el nombre de la entidad;

⁴⁰ Si el Grupo de Trabajo opina que el proyecto de recomendación quedaría más claro separando esos dos conceptos (véanse también las deliberaciones del Grupo de Trabajo reflejadas en el párr. 52 del documento A/CN.9/831), su texto podría figurar en dos partes:

“Recomendación 4.1: En la ley debería establecerse que los miembros de una ERL-CNUDMI no responderán personalmente de las obligaciones de la entidad por el solo hecho de ser miembros de ella.”

“Recomendación 4.2: En la ley debería establecerse que los miembros de una ERL-CNUDMI podrán convenir en que uno o más de ellos respondan personalmente de las obligaciones de la entidad en las circunstancias indicadas en el acuerdo de los miembros.”

- ii) el domicilio de la entidad o su ubicación geográfica exacta;
 - iii) la indicación de si la administración de la entidad será ejercida por los miembros o por administradores profesionales; y
 - iv) el nombre de cada administrador⁴¹; y
- b) la información que no se hará pública: el nombre y el domicilio de cada uno de los miembros.

Recomendación 10: En la ley debería establecerse que cualquier administrador podrá modificar la información relativa a la constitución, a menos que los miembros convengan en otra cosa.

III. Organización de la ERL-CNUDMI

Recomendación 11: En la ley debería establecerse que el acuerdo de los miembros de la ERL-CNUDMI podrá otorgarse de cualquier manera, ya sea por escrito, en forma verbal, o tácitamente, por deducción de la conducta de los miembros. Estos podrán en su acuerdo reglamentar cualquier asunto relativo a la entidad, salvo en lo que respecta a las normas imperativas enunciadas en las recomendaciones 1, 2, 3, 6, 7, 8, 9, 14, 15, 20, 21, 24 c), 26 y 27.

Recomendación 12: En la ley debería establecerse que, salvo acuerdo en contrario, la ERL-CNUDMI será administrada por todos sus miembros.

Recomendación 13: En la ley debería establecerse que, a menos que se convenga en otra cosa:

- a) los miembros de la ERL-CNUDMI tendrán iguales derechos para administrar la entidad;
- b) toda controversia que surja entre los miembros sobre cuestiones relacionadas con el curso ordinario de las actividades y negocios de la ERL-CNUDMI se decidirá por mayoría simple; y
- c) toda controversia que surja entre los miembros sobre cuestiones ajenas al curso ordinario de las actividades y negocios de la ERL-CNUDMI se decidirá por unanimidad.

IV. Administradores

Recomendación 14: En la ley debería establecerse que los administradores⁴² de las ERL-CNUDMI deberán actuar con la diligencia que cabría esperar razonablemente de cualquier persona que ocupara un cargo similar y estuviera en circunstancias análogas, y de un modo que, a su leal saber y entender, redunde en provecho de la entidad.

⁴¹ Queda claro que en el presente proyecto de guía legislativa el término “administrador” se aplica tanto a los administradores que son miembros de la entidad como a los que no lo son.

⁴² Una vez más cabe recordar que el término “administrador” se aplica tanto a los administradores que son miembros de la entidad como a los que no lo son.

Recomendación 15: En la ley debería establecerse que cada uno de los administradores cuyo nombre se haya dado a conocer públicamente⁴³ estará individualmente facultado para obligar a la ERL-CNUDMI.

Recomendación 16: En la ley debería establecerse que, a menos que los miembros convengan en otra cosa, el o los administradores podrán ser nombrados y destituidos por decisión de la mayoría simple de los miembros.

V. Aportes

Recomendación 17: En la ley debería establecerse que, salvo acuerdo en contrario, los miembros de la ERL-CNUDMI no estarán obligados a hacer aportes a la entidad para poder ser miembros de ella.

Recomendación 18: En la ley debería establecerse que los miembros podrán decidir de común acuerdo los aportes que habrán de hacerse a la ERL-CNUDMI, y en particular el valor y la forma de estos, pero que, a falta de acuerdo, los aportes que hagan los miembros a la ERL-CNUDMI serán todos del mismo valor.

VI. Distribución de utilidades

Recomendación 19: En la ley debería establecerse que, a menos que se convenga en otra cosa, la distribución de utilidades entre los miembros de la ERL-CNUDMI se hará por partes iguales.

Recomendación 20: La ley debería prohibir que se distribuyeran utilidades a los miembros si, al hacerse la distribución:

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

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

Recomendación 21: En la ley debería establecerse que todo miembro que reciba, en su totalidad o en parte, utilidades distribuidas en contravención de la recomendación 20, estará obligado a devolver a la ERL-CNUDMI el monto total que le corresponda de lo distribuido.

VII. Transmisión de derechos

Recomendación 22: En la ley debería establecerse que los miembros de la ERL-CNUDMI podrán transmitir sus derechos patrimoniales en la entidad, pero no podrán transmitir los derechos no patrimoniales que tengan en ella. Los miembros de la ERL-CNUDMI podrán modificar esta norma de común acuerdo.

⁴³ Una vez más cabe destacar que el término “administrador” se aplica tanto a los administradores que son miembros de la entidad como a los que no lo son.

VIII. Reestructuración o transformación

Recomendación 23: En la ley debería establecerse que los miembros de una ERL-CNUDMI podrán de común acuerdo reestructurar la entidad o transformarla en otra forma empresarial.

IX. Disolución y liquidación

Recomendación 24: En la ley debería establecerse que la ERL-CNUDMI se disolverá y liquidará en los siguientes casos:

- a) cuando se produzca alguno de los hechos establecidos en el acuerdo de los miembros como causal de disolución de la ERL-CNUDMI;
- b) cuando así lo decidan los miembros por unanimidad; o
- c) cuando se dicte una decisión judicial o administrativa por la que se ordene la disolución de la ERL-CNUDMI.

X. Desvinculación o renuncia

Recomendación 25: En la ley debería establecerse que, a menos que se convenga en otra cosa, los miembros de la ERL-CNUDMI podrán retirarse de la entidad y se les pagará el justo valor de su participación en la ERL-CNUDMI en un plazo razonable.

XI. Registro, inspección y presentación de información

Recomendación 26: En la ley debería establecerse que la ERL-CNUDMI deberá llevar un registro razonable de:

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

Recomendación 27: En la ley debería establecerse que los miembros tendrán derecho a inspeccionar los registros que debe llevar la ERL-CNUDMI de conformidad con la recomendación 26, a copiar cualquier información contenida en ellos y a obtener de la ERL-CNUDMI información relativa a sus actividades, operaciones y situación financiera y cualquier otra información que sea razonable solicitar con respecto a la entidad⁴⁴.

⁴⁴ Según lo convenido en el 25º período de sesiones del Grupo de Trabajo con respecto a la información financiera de la entidad (Viena, octubre de 2015) (A/CN.9/860, párr. 93 b)).