

Guía legislativa de la CNUDMI sobre las empresas de responsabilidad limitada



Para más información, dirijase a:

Secretaría de la CNUDMI, Vienna International Centre
P.O. Box 500, 1400 Viena, Austria

Teléfono: (+43-1) 26060-4060
Internet: uncitral.un.org

Fax: (+43-1) 26060-5813
Correo electrónico: uncitral@un.org

COMISIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS
PARA EL DERECHO MERCANTIL INTERNACIONAL

Guía legislativa de la CNUDMI sobre las empresas de responsabilidad limitada



NACIONES UNIDAS
Viena, 2022

Nota

Las firmas de los documentos de las Naciones Unidas se componen de letras mayúsculas y cifras. La mención de una de tales firmas indica que se hace referencia a un documento de las Naciones Unidas.

El contenido de esta publicación puede citarse o reproducirse libremente, pero se solicita que se indique la fuente y que se remita un ejemplar de la publicación en la que aparezca el material citado o reproducido.

PUBLICACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS
eISBN: 978-92-1-001820-3

© Naciones Unidas, septiembre de 2022. Reservados todos los derechos en todo el mundo.

Las denominaciones empleadas en esta publicación y la forma en que se presentan los datos no implican, de parte de la Secretaría de las Naciones Unidas, juicio alguno sobre la condición jurídica de ningún país, territorio, ciudad o zona, o de sus autoridades, ni sobre el trazado de sus fronteras o límites.

La versión original en inglés de la presente publicación no fue objeto de revisión editorial oficial.

Producción editorial: Sección de Servicios en Inglés, Publicaciones y Biblioteca, Oficina de las Naciones Unidas en Viena.

Prefacio

La Guía legislativa de la CNUDMI sobre las empresas de responsabilidad limitada fue preparada por la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI) y aprobada por esta en 2021, en su 54º período de sesiones (Viena, 28 de junio de 16 de julio de 2021), durante el cual tuvieron lugar las negociaciones finales. La iniciativa surgió como consecuencia de la decisión adoptada por la Comisión en su 46º período de sesiones, celebrado en 2013, de que se añadiera a su programa de trabajo la labor destinada a reducir los obstáculos jurídicos que afectaban a las microempresas y las pequeñas y medianas empresas (MIPYME) a lo largo de su ciclo de vida, sobre todo a las de los países en desarrollo, y de que, al iniciar esa labor, se prestara especial atención a las cuestiones jurídicas relacionadas con la simplificación de la constitución de sociedades (A/68/17, párr. 321).

Se encomendó al Grupo de Trabajo I (Microempresas y Pequeñas y Medianas Empresas, o MIPYME) que se ocupara del tema. El Grupo de Trabajo comenzó a trabajar en el tema de la simplificación de la constitución de sociedades en febrero de 2014, en paralelo a la labor sobre la simplificación de la inscripción registral de empresas. En 2018, la Comisión aprobó la Guía legislativa de la CNUDMI sobre los principios fundamentales de un registro de empresas.

El objetivo de la Guía legislativa de la CNUDMI sobre las empresas de responsabilidad limitada es ayudar a los Estados a crear una forma jurídica simplificada para las MIPYME que pueda facilitar al máximo la constitución y el funcionamiento de esas empresas, contribuyendo así a aumentar su sostenibilidad y sus probabilidades de éxito y crecimiento. La Guía se basa en el principio de “pensar primero en lo pequeño”, que exhorta a que la reforma del derecho mercantil en este ámbito comience por poner énfasis en las verdaderas necesidades de las empresas más pequeñas y evite imponerles cargas jurídicas innecesarias. En la Guía se propugna que la solución óptima para crear un régimen jurídico simplificado que sea adecuado para las MIPYME no es reformar y simplificar los regímenes vigentes en el ámbito del derecho de sociedades, sino más bien elaborar un régimen jurídico independiente que centre la atención en esas necesidades.

Además de los representantes de los Estados miembros de la Comisión, participaron activamente en la labor preparatoria del proyecto de guía representantes de Estados observadores y varias organizaciones internacionales, tanto intergubernamentales como no gubernamentales.

Tal como acordó la Comisión en su 54º período de sesiones, la presente publicación forma parte de la serie de textos de la CNUDMI sobre las MIPYME. La Asamblea General, en su resolución 76/229, de 24 de diciembre de 2021, expresó su reconocimiento a la CNUDMI por haber finalizado y aprobado la Guía legislativa.

Índice

Prefacio	iii
I. Introducción	1
A. Finalidad de la <i>Guía legislativa</i>	1
B. Terminología	6
II. Constitución y funcionamiento de la Empresa de Responsabilidad Limitada (ERL)	9
A. Disposiciones generales	9
B. Constitución de la ERL	17
C. Organización de la ERL	22
D. Derechos de los miembros y adopción de decisiones en la ERL	25
E. Administración de la ERL	28
F. Aportes de los miembros a la ERL	35
G. Distribución de utilidades	37
H. Transmisión de derechos	40
I. Retiro	42
J. Transformación o reestructuración	45
K. Disolución	46
L. Conservación e inspección de los libros y demás documentación y divulgación de su contenido	48
M. Solución de controversias	51
Anexos.....	53
I. Recomendaciones	55
II. Decisión de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional	63
Índice alfabético	66

I. Introducción

A. Finalidad de la *Guía legislativa*

1. La mayoría de las empresas del mundo son microempresas y pequeñas y medianas empresas (MIPYME). Ellas son la piedra angular de muchas economías y representan, a escala mundial, una alta proporción de la tasa de ocupación y del producto interno bruto (PIB) de los Estados. Sin embargo, pese a esa importante función que cumplen las MIPYME, hay varios factores que siguen afectando su rendimiento y su capacidad de desarrollo. A diferencia de las empresas más grandes, las MIPYME carecen de las economías de escala necesarias para acceder a nuevos mercados y ampliar sus negocios, lo que les impide aprovechar las oportunidades de crecimiento que ofrecen la globalización y la integración económica. Los foros y organizaciones internacionales, así como los distintos Estados, reconocen la importancia de reforzar el papel y la posición de las MIPYME en la economía y de aumentar su competitividad para que puedan beneficiarse de la evolución del entorno económico internacional. La CNUDMI realzó esa importancia cuando decidió emprender una labor destinada a reducir los obstáculos jurídicos que afectaban a las MIPYME durante su ciclo de vida. Fruto de esa labor fueron, entre otras cosas, la preparación de la *Guía legislativa de la CNUDMI sobre un régimen de insolvencia para microempresas y pequeñas empresas* y la presente *Guía legislativa sobre las empresas de responsabilidad limitada*.

2. Con el fin de favorecer la constitución y el funcionamiento de las MIPYME, diversos Estados que representan diferentes tradiciones jurídicas de distintas partes del mundo han aprobado leyes sobre formas empresariales simplificadas. Esas formas empresariales pueden corresponder a sociedades de capital, sociedades personalistas o tipos sociales híbridos. Pueden ser formas empresariales unipersonales o pluripersonales que implican la separación de patrimonios con o sin el requisito de que la empresa tenga personalidad jurídica propia. Sin perjuicio de sus características más específicas, todas esas leyes tienen por objeto simplificar la constitución de empresas, flexibilizar su organización y funcionamiento y permitir la separación de patrimonios.

3. La adopción de esas formas empresariales simplificadas ha permitido generalmente reducir las exigencias para la constitución de empresas, ofrecer soluciones eficaces de organización empresarial y disminuir los gastos de tramitación,

generando así un aumento de las oportunidades de empleo y de las tasas de crecimiento económico. Además, puesto que, según se ha informado, la existencia de un sector informal muy amplio repercute negativamente en el desarrollo económico, esas formas empresariales simplificadas han alentado a las empresas a migrar al sector formal de la economía, logrando así incrementar el número de empresas no inscritas que se inscriben en los registros de empresas y en los organismos tributarios, promover un mayor cumplimiento de los requisitos legales por parte de esas empresas y aumentar su visibilidad ante el público. Las diversas reformas emprendidas en el plano nacional con el fin de crear formas empresariales simplificadas o mejorar las ya existentes —tanto las concebidas específicamente para las MIPYME como las que no— han puesto de manifiesto que las buenas prácticas imperantes en distintas partes del mundo tienen varios principios fundamentales en común, por lo que podría decirse que son de aplicación internacional.

4. En la presente *Guía legislativa* (la “*Guía*”) se trata de recoger esas buenas prácticas y principios fundamentales en una serie de recomendaciones sobre la forma en que los Estados podrían concebir una forma jurídica simplificada para las MIPYME que sea capaz de facilitar al máximo el éxito y la sostenibilidad de esas empresas, fomentar el espíritu empresarial y promover la participación y el crecimiento económico. Esa forma jurídica simplificada podría facilitar la inclusión económica de las mujeres y otros empresarios que pueden verse expuestos a marcos culturales, institucionales y legislativos desfavorables, como los jóvenes y las minorías étnicas. Para explicar en mayor detalle los fundamentos en que se inspiran esas recomendaciones, los comentarios que preceden a cada una de ellas se basan tanto en iniciativas legislativas concretas destinadas a crear la figura de la empresa o entidad mercantil unipersonal, como en reformas más amplias que se han introducido en diversos Estados para ayudar a las MIPYME. Los Estados pueden adaptar las orientaciones que figuran en las recomendaciones y, en algunos casos, incluso apartarse de ellas. Sin embargo, deberían procurar que cualquier apartamiento o adaptación sea compatible con la finalidad de la *Guía* de crear un régimen equilibrado que confiera sencillez y flexibilidad a la forma jurídica de la MIPYME y garantice la seguridad jurídica (véase el párr. 13).

5. La *Guía* se centra en la constitución y el funcionamiento de la Empresa de Responsabilidad Limitada (ERL) y no trata de otros asuntos que pueden ser importantes para la existencia de la empresa, como la política tributaria. Esos asuntos se dejan a criterio de los Estados que elaboren leyes basadas en la *Guía*, en la inteligencia de que tal vez los Estados decidan sopesar sus opciones de política cuando estudien, en un contexto más amplio, la mejor manera de reducir los obstáculos jurídicos con que se enfrentan las MIPYME a nivel más general (véase también el párr. 30 *infra*).

1. “Pensar primero en lo pequeño”

a) *Determinación de las necesidades de los empresarios*

6. Al elaborar un régimen legal aplicable a las entidades mercantiles simplificadas se debería centrar la atención, en primer lugar, en las verdaderas necesidades de las empresas más pequeñas, evitando imponerles cargas jurídicas innecesarias (“pensar primero en lo pequeño”). Con ese fin, en la *Guía* se estudia la manera de lograr que los propietarios de MIPYME puedan beneficiarse al máximo de las leyes basadas en sus recomendaciones y se sientan alentados a aplicar los principios recogidos en ellas. En todas partes del mundo, esos empresarios dirigen microempresas y pequeñas empresas que se caracterizan por depender en gran medida del capital humano, más que de procesos organizativos; por tener un número reducido de empleados, extraídos de un círculo pequeño (por lo general familiares y amigos); por ofrecer a sus clientes una gama limitada de productos o servicios, y por tener poco capital. Esos empresarios pueden ser desde vendedores ambulantes individuales hasta propietarios de pequeños negocios familiares que desean ampliar y formalizar sus operaciones, o pequeñas empresas que tratan de crecer y ganarse un lugar en sectores más innovadores, como el de la tecnología de la información. Cualquiera sea el tamaño de sus empresas o su género, los propietarios de esas microempresas y pequeñas empresas tienen varias necesidades en común, como se expone a continuación.

i) Libertad, autonomía y flexibilidad

7. Cabe suponer que los propietarios de MIPYME querrán gozar de libertad y autonomía para decidir por sí mismos la forma en que dirigirán sus negocios, sin verse constreñidos por normas o procedimientos rígidos y formalistas ni tener que cumplir requisitos obligatorios detallados sobre la conducción de sus actividades. Sin embargo, esa libertad y autonomía debería ir acompañada de medidas adecuadas para proteger los derechos de los terceros. Es probable también que los propietarios de MIPYME deseen tener flexibilidad para adaptarse a cualquier cambio en las circunstancias que pueda afectar más a las MIPYME que a las empresas de mayor tamaño, y para estudiar la forma de que sus empresas puedan evolucionar y desarrollarse con el tiempo, por ejemplo estableciendo sucursales u oficinas de representación sin tener que cambiar su forma jurídica.

ii) Sencillez y accesibilidad

8. Es probable que los propietarios de MIPYME deseen que la sencillez y la accesibilidad caractericen no solo a las normas relativas a la constitución de sus empresas conforme a derecho, sino también a las que rigen su organización y

funcionamiento. Esas normas deberían formularse en términos sencillos y accesibles y debería promoverse la utilización de tecnología moderna, como el uso de aplicaciones móviles para efectuar pagos o preparar balances.

iii) Identidad y visibilidad

9. Las MIPYME necesitan tener una identidad y visibilidad para poder competir de manera más eficaz en los mercados nacionales e internacionales y atraer a más y mejores clientes. Además de la protección y las ventajas evidentes vinculadas a la adquisición de una identidad reconocida legalmente y al funcionamiento dentro de un marco jurídico reconocido, las empresas también pueden utilizar esa identidad reconocida por la ley para ganar prestigio, crear su “marca” y aumentar su valor.

iv) Certeza y protección de los derechos reales

10. Independientemente del tamaño de sus empresas, todos los empresarios necesitan certeza y protección respecto de sus derechos reales. Por lo tanto, los propietarios de MIPYME querrán controlar los bienes de su empresa y tener la posibilidad de valerse de la separación de patrimonios para proteger sus bienes personales de las reclamaciones de los acreedores de la empresa. A la inversa, los acreedores personales de los propietarios y administradores de la empresa no deberían poder embargar los bienes de esta para cobrar deudas personales.

v) Control y administración

11. Por último, los propietarios de MIPYME generalmente querrán controlar y administrar su empresa ellos mismos, en lugar de dejar en manos de un administrador profesional las decisiones administrativas y estratégicas.

b) *Redacción de la Guía desde la perspectiva de “pensar primero en lo pequeño”*

12. En consonancia con el deseo de crear un texto jurídico capaz de responder a las necesidades de los propietarios de microempresas, en la *Guía* se propone una forma jurídica empresarial que se aparta de los modelos de gestión más tradicionales, jerárquicos y formales que suelen caracterizar a las empresas que cotizan en bolsa. Por ejemplo, en la *Guía* se reconoce la necesidad de libertad y flexibilidad que tienen los propietarios de MIPYME y se destaca la importancia de la libertad contractual en la gestión de la empresa. No obstante, en muchas de las disposiciones supletorias propuestas en la *Guía* se admite la posibilidad de que los

propietarios de MIPYME también necesiten protección frente a circunstancias o hechos imprevistos. La sencillez y la accesibilidad caracterizan todos los aspectos de la constitución y el funcionamiento de la empresa. Además, en toda la *Guía* se utiliza una terminología sencilla y accesible. A fin de proporcionar una identidad y visibilidad a las MIPYME, en la *Guía* se establece un mecanismo sencillo para que el empresario pueda crear una entidad mercantil reconocida legalmente con personalidad jurídica propia. La protección que brinda la responsabilidad limitada a los miembros de la entidad mercantil y las normas relativas a la transmisión de derechos de sus miembros son algunos de los mecanismos que ofrecen certeza y protección a los derechos reales de los propietarios de MIPYME. Por último, para garantizar que el control del funcionamiento y la administración de las MIPYME esté en manos de sus propietarios, se hace hincapié en la administración ejercida por los miembros de la entidad mercantil como método de gestión supletorio y en la estructura de organización horizontal que caracteriza a la ERL.

13. Al mismo tiempo, en la *Guía* se reconoce que debe existir un equilibrio entre las necesidades de los propietarios de microempresas y las necesidades del Estado, los acreedores y otros terceros que tengan tratos comerciales con ellos. La falta de transparencia en cuanto a las actividades de la ERL podría traducirse en una falta de seguridad jurídica que socavaría la eficacia de esta nueva forma jurídica. Por ello, la *Guía* contiene algunas disposiciones que no pueden excluirse por la vía del contrato.

c) Creación de un régimen autónomo

14. En la *Guía* también se propugna que la solución óptima para crear un régimen jurídico simplificado que sea adecuado para las MIPYME no es reformar y simplificar los regímenes vigentes en el ámbito del derecho de sociedades, sino más bien formular un régimen legal independiente que centre la atención en las necesidades de las MIPYME. Así pues, la estructura prevista en el presente texto no depende del derecho de sociedades de ningún Estado, ni está vinculada específicamente a ningún régimen legal en vigor en esa materia, ya sea que se refiera a sociedades personalistas o de capital.

15. Una ventaja evidente de ese enfoque es que permite a los Estados adoptar con mayor facilidad un régimen que ponga en práctica las recomendaciones de la *Guía* y formular medidas legislativas adecuadas “a partir de cero”. Por otra parte, en un régimen jurídico independiente aplicable a las MIPYME se pueden recoger normas reconocidas internacionalmente en lo que respecta a la constitución de entidades mercantiles simplificadas, reduciendo así los problemas que pueden derivarse de la falta de reconocimiento internacional de la forma jurídica de esas empresas y facilitando las operaciones transfronterizas.

16. Por consiguiente, la *Guía* no se remite a la terminología del derecho societario, ya sea que se refiera a sociedades de capital o a sociedades personalistas, sino que favorece el uso de una terminología neutra. La *Guía* prevé una nueva forma de ERL que es innovadora e independiente de los regímenes vigentes en el ámbito del derecho de sociedades y de sus normas más prescriptivas. Con la creación de la ERL se aspira a lograr los objetivos deseados y reflejar las consideraciones precedentes.

17. Para ayudar a los propietarios de microempresas a definir lo que acordarán con respecto a la estructura y la gestión de la ERL, sería conveniente que los Estados aclararan, en las leyes que preparen sobre la base de esta *Guía*, qué disposiciones podrán ser excluidas por los miembros de la ERL (véase el párr. 24). En las recomendaciones de la *Guía* que contienen disposiciones de esa índole figura la expresión “a menos que se haya estipulado otra cosa” u otra similar.

18. Por último, cuando elaboren leyes basadas en la *Guía*, los Estados podrían considerar la posibilidad de introducir ciertos límites, como tope máximo en cuanto al capital, el volumen de negocios anual y el número de empleados, a fin de evitar que se abuse de la flexibilidad de la forma jurídica de ERL (véase el párr. 7). Se puede prever en la legislación que, cuando se superen esos límites, la ERL se transformará en otra forma jurídica.

B. Terminología

19. Las definiciones que figuran a continuación tienen el propósito de orientar al lector y contribuir a que los conceptos analizados en la *Guía* sean claros y comprensibles a nivel general. Cuando se utilicen términos como “datos”, “documentos”, “acuerdos”, “declaraciones de impuestos”, “estados financieros”, “libros”, “documentación” y otras expresiones similares, deberá entenderse que el concepto abarca tanto la versión electrónica como la versión en papel, a menos que se indique lo contrario en el texto.

- *Administrador designado*: Por “administrador designado” se entenderá la persona o una de las personas encargadas de administrar la ERL cuando esta no sea administrada por todos sus miembros exclusivamente. *Un “administrador designado” puede ser o no miembro de la ERL.*
- *Estado financiero*: Por “estado financiero” se entenderá el documento en que se presenta información sobre las actividades económicas y la situación financiera de la ERL.

- *Mayoría:* Por “mayoría” se entenderá más de la mitad de los miembros de la ERL, determinada en función del número de miembros, o cualquier otra mayoría que se determine en el reglamento de organización.
- *Reestructuración:* Por “reestructuración” se entenderá la modificación de la estructura o el funcionamiento de la ERL mediante fusiones, escisiones u otros cambios fundamentales que, de conformidad con la legislación nacional, constituyan una reestructuración.
- *Reglamento de organización:* Por “reglamento de organización” se entenderá el conjunto de normas acordadas por los miembros, y vinculantes para todos los miembros, sobre la constitución y el funcionamiento de la ERL y los derechos y obligaciones de los miembros entre sí y frente a la ERL.

II. Constitución y funcionamiento de la Empresa de Responsabilidad Limitada (ERL)

A. Disposiciones generales

a) *Marco legislativo*

20. Si bien las formas jurídicas de las empresas que no cotizan en bolsa pueden variar de un Estado a otro, una de sus características es que, por lo general, funcionan con la mayor independencia posible de las normas estrictas que rigen a las sociedades que sí cotizan en bolsa. Por ejemplo, esas empresas suelen estar exoneradas del cumplimiento de las normas que rigen a las sociedades que cotizan en bolsa, ya que se les aplican normas de constitución más sencillas; no se les exige un capital mínimo o solo un monto ínfimo; tienen mayor libertad contractual, y se les imponen menos requisitos de presentación de información.

21. Por tal motivo (véase también el párr. 14), en lugar de proponerse adaptaciones o variantes de las estructuras societarias que existen en la mayoría de los Estados, en la *Guía* se formulan recomendaciones con miras a que se promulguen leyes concebidas para que sean autónomas y prevean una forma jurídica empresarial que, si bien puede tener algunos rasgos en común con las formas societarias ya existentes, se distinga claramente de ellas. Las leyes que se promulguen sobre la base de la *Guía* no se aplicarían con independencia de la tradición jurídica de los Estados. Se aplicarían los principios generales del derecho para colmar cualquier laguna que pudiera existir.

b) *Flexibilidad que otorga la libertad contractual*

22. Como se señaló anteriormente (véanse los párrs. 2 y 3), hasta el momento muchas de las reformas legislativas destinadas a facilitar la creación de empresas que no coticen en bolsa han puesto el énfasis en crear formas jurídicas empresariales flexibles que permitan separar el patrimonio comercial de una entidad de los bienes personales de sus miembros sin necesidad de recurrir a la personalidad

jurídica. Esto permite que las MIPYME separen su patrimonio de los bienes de sus miembros mediante una estructura jurídica que no llega, aunque se acerca mucho, a gozar de plena responsabilidad limitada y personalidad jurídica.

23. El propósito de la presente *Guía* es que la ERL prevista en ella se sume a la lista de formas empresariales flexibles que ya existen. La flexibilidad de la forma empresarial se ha logrado, en parte, permitiendo que la ERL se constituya para una amplia gama de actividades (véanse los párrs. 26 y 27 y la recomendación 2) y reconociendo la importancia que reviste la libertad contractual para esas empresas. En tal sentido, la libertad contractual ha sido el principio rector que se ha tenido en cuenta al establecer la organización interna de la ERL (véanse los párrs. 61 y 62).

24. La *Guía* permite que los miembros de la ERL, utilizando mecanismos contractuales (es decir, el reglamento de organización), estipulen la modalidad de gestión interna de la empresa, excluyan determinados requisitos y establezcan derechos y obligaciones que estén más en consonancia con las necesidades de las empresas más pequeñas (véase el párr. 12).

25. Sin embargo, en la *Guía* también se recomiendan algunas disposiciones que los miembros no podrían excluir de común acuerdo, y también disposiciones supletorias para colmar cualquier laguna que pudiera quedar en el reglamento de organización. Esas disposiciones supletorias pueden ser de particular importancia para las empresas más pequeñas o los empresarios con menos experiencia, que quizás no prevean todas las circunstancias que deben concurrir para que la ERL funcione satisfactoriamente.

Recomendación 1

En la ley debería establecerse que la Empresa de Responsabilidad Limitada (“ERL”) se regirá por la presente ley¹ y por el reglamento de organización.

26. En la recomendación 2 se permite constituir una ERL para cualquier actividad empresarial o comercial lícita, ofreciendo así la máxima flexibilidad a las MIPYME que se prevé que harán uso de esa forma empresarial. En consonancia con otros textos de la CNUDMI (por ejemplo, el artículo 1, párrafo 1, de la Ley Modelo sobre Arbitraje Comercial Internacional y el artículo 1 de la Ley Modelo sobre Comercio Electrónico), la *Guía* respalda la opinión de que los Estados deberían interpretar los términos “comercial” y “empresarial” en sentido amplio, para evitar que se restrinja de manera injustificada el objeto que puede tener una ERL.

¹ Con las palabras “la presente ley” se hace referencia a la ley nacional que se promulgará sobre la base de esta *Guía legislativa* (la “*Guía*”).

Además, la *Guía* no promueve el uso de cláusulas de objeto de alcance general, ya que la tendencia moderna en ese aspecto es permitir que las entidades mercantiles realicen todas las actividades que se consideren lícitas conforme al derecho interno del Estado de que se trate. De este modo, la *Guía* deja en manos de los miembros de la ERL la decisión de incluir o no en el reglamento de organización una cláusula de objeto más restringida. Los Estados que exigen que las entidades mercantiles proporcionen una lista de todas sus actividades tal vez podrían considerar la posibilidad de eximir de ese requisito a las ERL.

27. Los Estados que deseen prohibir que las ERL se dediquen a determinadas actividades reguladas, como las del sector bancario o los sectores del microcrédito o los seguros, podrían especificar las actividades y sectores económicos en los que las ERL no podrán participar. Para mayor claridad, los Estados podrían permitir expresamente la participación de las ERL en actividades específicas, entre ellas, por ejemplo, las de los sectores agrícola, artesanal y cultural.

Recomendación 2

En la ley debería establecerse que se podrá constituir una ERL para realizar cualquier actividad empresarial o comercial lícita.

28. En la *Guía* se recomienda otorgar personalidad jurídica a la ERL para que se convierta en una persona jurídica independiente de sus miembros. En este contexto, la personalidad jurídica confiere a la ERL la capacidad de adquirir derechos y contraer obligaciones en su propio nombre.

29. La personalidad jurídica permite separar el patrimonio de la ERL de los bienes personales de sus miembros, mecanismo que en inglés se ha denominado “*affirmative asset partitioning*” (separación de patrimonios expresa). Esa personalidad jurídica independiente permite proteger a la ERL de posibles reclamaciones de los acreedores personales de sus miembros. A su vez, los bienes personales de los miembros de la ERL quedan protegidos en el caso de que esta no pueda pagar sus deudas o cumplir sus obligaciones o se vea envuelta en litigios. Un aspecto fundamental de la estructura de la ERL es que se prevea la separación del patrimonio de la empresa de los bienes personales de sus miembros, otorgando personalidad jurídica a la ERL y brindando a sus miembros la protección que emana de la responsabilidad limitada (véase la recomendación 4).

30. Como se señaló anteriormente (véase el párr. 5), la política tributaria nacional aplicable a la forma jurídica de una ERL no se examina en la *Guía* y se deja a criterio de lo que dispongan otras leyes aplicables del Estado.

Recomendación 3

En la ley debería establecerse que la ERL tendrá una personalidad jurídica independiente de sus miembros.

31. En la recomendación 4 se enuncia una de las consecuencias esenciales de conferir personalidad jurídica a una empresa, que es que los miembros de la ERL no responden personalmente de las obligaciones y las deudas de la ERL por el solo hecho de ser miembros de esta. Así pues, la recomendación contiene una disposición que los miembros de la ERL no pueden excluir.

32. La responsabilidad limitada permite a los empresarios tomar decisiones comerciales sin la preocupación de que sus bienes personales puedan verse afectados si a la entidad mercantil no le va bien en sus negocios o se ve envuelta en algún litigio. Esto es importante tanto para proteger a los miembros de la entidad como para promover la innovación y la creación de empresas, ya que de este modo los empresarios pueden asumir riesgos comerciales sin temor a ser personalmente responsables en caso de una posible quiebra de la entidad. Sin embargo, actualmente los miembros de muchas MIPYME no gozan de las ventajas que se derivan de la responsabilidad limitada. En algunos Estados no se ofrece a los miembros de las MIPYME la protección que brinda la responsabilidad limitada por temor a fomentar conductas oportunistas entre los empresarios y no proteger suficientemente a los terceros que tratan con una MIPYME. Otros Estados, en cambio, dan a los miembros de las MIPYME la posibilidad de acceder a la protección que brinda la responsabilidad limitada, ya que se considera que de esa manera se promueve la iniciativa empresarial y se facilita la formación de capital. Por consiguiente, a fin de ofrecer ese atributo importante y atractivo a esos agentes económicos, el régimen legal por el que se crea la ERL otorga a los miembros de esta la protección que emana de la responsabilidad limitada.

33. La presencia de ese escudo protector de la responsabilidad generalmente pone a salvo a los miembros de una ERL del riesgo de incurrir en responsabilidad personal, directa o indirecta, como resultado de las actividades de la empresa. En efecto, la responsabilidad económica de los miembros de la ERL se limita a una suma fija, que normalmente equivale al valor del aporte del miembro a la ERL. Como se señaló anteriormente (véanse los párrs. 28 y 29), la responsabilidad limitada de los miembros y la personalidad jurídica independiente de la empresa suelen ir de la mano (véase la recomendación 3). El otorgamiento de ambos atributos a la ERL contribuirá a promover la estabilidad de esta y su acceso al crédito a un costo más bajo.

34. La propia ERL es responsable frente a sus acreedores generales y todos sus bienes están disponibles para satisfacer los créditos de esos acreedores. Además, es

importante tener presente que la limitación de la responsabilidad de los miembros por las obligaciones de la ERL se refiere únicamente a la responsabilidad que emana de su calidad de miembros de la ERL. Los miembros de la ERL pueden en cambio ser personalmente responsables por actos ilícitos extracontractuales o, por ejemplo, un miembro puede tener que responder en virtud de una garantía personal que haya otorgado en relación con las obligaciones de la ERL.

35. En particular, un contrato celebrado con un tercero antes de la constitución de la ERL (véase la recomendación 8) también puede hacer incurrir en responsabilidad personal a los miembros o administradores de la ERL que hayan celebrado ese contrato. Es posible que, en algunos Estados, la ley permita que la ERL asuma la totalidad o algunas de las obligaciones contraídas por los miembros fundadores en nombre de ella antes de su constitución.

36. Naturalmente, los órganos judiciales tendrán la facultad de dejar sin efecto la protección conferida por la responsabilidad limitada y hacer personalmente responsables a los miembros y administradores en caso de fraude, uso indebido de la personalidad jurídica de la ERL u otros actos ilícitos cometidos en nombre de la ERL. Ese uso indebido de la forma jurídica de ERL podría producirse, por ejemplo, en el caso de que un miembro utilizara los bienes de la ERL como si fueran sus bienes personales.

37. Por lo tanto, es importante evitar toda confusión entre los bienes personales de los miembros y los bienes comerciales propios de la ERL. No obstante, en la *Guía* se reconoce que puede ser difícil para una ERL que sea una microempresa o una empresa pequeña separar su patrimonio de los bienes de sus miembros, especialmente si se trata de una ERL unipersonal. Por tal motivo, sería importante que los Estados reglamentaran claramente en sus leyes la cuestión de la separación de los bienes personales de los bienes de la empresa, por ejemplo exigiendo que las ERL (en particular las ERL unipersonales) abrieran una cuenta bancaria aparte de las de sus miembros.

Recomendación 4

En la ley debería establecerse que los miembros de una ERL no responderán personalmente de las obligaciones de la empresa por el solo hecho de ser miembros de ella.

38. Varios Estados se adhieren al criterio de que es razonable exigir un capital mínimo a las empresas que no cotizan en bolsa a cambio de que sus miembros gocen del beneficio de la responsabilidad limitada. Sin embargo, algunos de esos Estados han reducido considerablemente el capital mínimo exigido a esas

empresas, fijándolo en una cantidad ínfima o en una suma inicialmente baja que después aumenta de manera progresiva. Se ha señalado que incluso la exigencia de una cantidad ínfima o de una suma progresiva como capital mínimo puede favorecer el crecimiento de una empresa, ya que tal requisito no solo sirve para proteger a los terceros, sino que también contribuye a la solidez, la eficacia y la productividad de la empresa y proporciona información sobre los derechos económicos y de adopción de decisiones. Otros, en cambio, han expresado la preocupación de que los requisitos de capital, incluso los de carácter progresivo, podrían afectar negativamente a las pequeñas empresas en formación. Los primeros tres años del ciclo de vida de una empresa son los más difíciles, y un sistema de tales características la obligaría a acumular reservas gradualmente durante ese período pese a su posible fragilidad financiera. Además, dado que el capital mínimo exigido para crear una empresa, junto con las normas de contabilidad aplicables a la capitalización exigida, suelen ser uno de los aspectos más importantes que tienen en cuenta las empresas nuevas, la eliminación de tal requisito podría fomentar la constitución de entidades mercantiles. Asimismo, como cuestión de política de Estado, un problema particular que se plantea en lo que respecta a fijar requisitos de capital mínimo es la dificultad que existe para cuantificar un monto apropiado y la rigidez inherente a la elección de ese monto.

39. La cuestión de los requisitos de capital mínimo debería abordarse en el contexto de los mecanismos generales de protección de los acreedores y otros terceros que tratan con la ERL. Los más importantes de esos mecanismos están previstos en la *Guía* como disposiciones que los miembros de la ERL no pueden excluir, mientras que otros pueden encontrarse en distintas normas de la legislación de los Estados. Esos mecanismos son, entre otros, los siguientes:

a) hacer responsables a los miembros de la ERL de toda distribución indebida de utilidades y obligarlos a devolver a la ERL lo que se haya distribuido indebidamente (véanse las recomendaciones 23 y 24, que contienen disposiciones que los miembros no pueden excluir);

b) establecer normas de conducta, entre ellas el deber de actuar de buena fe y obligaciones fiduciarias (véase la recomendación 20, que contiene una disposición que los miembros no pueden excluir);

c) exigir transparencia y accesibilidad en lo que respecta a los libros y demás documentación que debe llevar y exhibir la ERL y la información que debe conservar y comunicar (véanse las recomendaciones 30 y 31, que contienen disposiciones que los miembros no pueden excluir);

d) exigir que el nombre comercial de la entidad contenga un indicador de la responsabilidad limitada que la caracteriza (por ejemplo, “ERL”) y que ese nombre figure en los contratos, las facturas y demás documentos relativos a sus tratos con

terceros (véase la recomendación 6, que contiene una disposición que los miembros no pueden excluir);

e) permitir excepciones a la protección que confiere la responsabilidad limitada de los miembros de la ERL en determinadas circunstancias (véase el párr. 36);

f) establecer requisitos relativos a la transparencia, la calidad y el carácter público de la información inscrita en los registros respecto de las ERL y sus administradores (cabría esperar que este aspecto estuviese previsto en la ley del registro de empresas del Estado)²;

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

h) establecer proveedores de servicios de información crediticia (esta sería una decisión de política del Estado), e

i) exigir la supervisión de los órganos directivos de las empresas (esta sería una decisión de política del Estado).

40. En varias reformas legislativas se ha sustituido el requisito del capital mínimo por otros mecanismos para proteger a los terceros que traten con una MIPYME. En la *Guía* se sigue esa tendencia y no se recomienda establecer un requisito de capital mínimo para la constitución de una ERL. Como se señaló anteriormente, los principales mecanismos previstos en la *Guía* para proteger a los terceros que traten con una ERL son las disposiciones de las recomendaciones 6, 20, 23, 24, 30 y 31, que los miembros no pueden excluir, como se indicó en el párrafo 39, apartados a) a d).

41. Algunos Estados tienen razones de política (además del interés en proteger a los terceros) para exigir un capital mínimo. En otros Estados, el capital mínimo exigido es una cantidad ínfima o una suma que aumenta de manera progresiva. Incluso en esos casos, en la *Guía* se recomienda no imponer ese requisito a la ERL. En lugar de ello, se podría considerar la posibilidad de utilizar otros mecanismos, como fijar un límite máximo en cuanto al tamaño (por ejemplo, basado en el número de empleados) o las ganancias de la ERL, superado el cual esta podría estar obligada a adoptar otra forma jurídica (a la cual el Estado podría exigir un capital mínimo). Sin embargo, hay que tener presente que esos otros mecanismos también podrían restringir innecesariamente el crecimiento de las ERL.

² Véanse las recomendaciones pertinentes de la *Guía legislativa de la CNUDMI sobre los principios fundamentales de un registro de empresas* ("Guía de la CNUDMI sobre un registro de empresas").

Recomendación 5

En la ley no debería exigirse un capital mínimo para la constitución de una ERL.

42. A fin de advertir a los terceros que es posible que estén tratando con una ERL, la ley debería exigir que se incluyera en el nombre de toda ERL una expresión o abreviatura (por ejemplo, “ERL”) que permita distinguirla de otros tipos de empresas. El uso de la misma expresión o abreviatura o de otra similar en los distintos Estados sería útil para las ERL que realicen actividades comerciales transfronterizas, porque las características definitorias de la entidad quedarían de manifiesto de inmediato al reconocerse esa expresión o abreviatura, incluso en el contexto transfronterizo. Dado que la ERL se propone como una forma jurídica adaptada especialmente a las MIPYME que se suma a los modelos ya existentes, la mejor manera de identificarla consistiría en utilizar una expresión o abreviatura que la distinga de las formas jurídicas existentes en el contexto jurídico local y que ponga de relieve su condición de empresa de responsabilidad limitada.

43. Es posible que algunos Estados deseen exigir que las ERL utilicen una expresión o abreviatura distintiva en toda la correspondencia que mantengan con terceros para indicar que tienen personalidad jurídica. Los órganos judiciales determinarán las sanciones que corresponda aplicar en caso de incumplimiento de esa obligación, teniendo en cuenta los hechos y las circunstancias del caso y de conformidad con la ley. Si bien los Estados pueden optar por no imponer a las ERL la obligación de utilizar esa expresión o abreviatura distintiva en sus tratos comerciales en aras de una mayor seguridad jurídica, deberían alentarlas a hacerlo en la mayor medida posible. En la práctica, como la expresión o abreviatura distintiva formaría parte del nombre de la ERL, lo más probable es que de todos modos se incluyera en toda la correspondencia relacionada con la ERL.

44. En cuanto al nombre que se elija para la ERL, tendrá que ajustarse a todos los requisitos obligatorios exigidos para la inscripción (y aprobación) de los nombres de las empresas en la jurisdicción donde la ERL lleve a cabo su actividad comercial.

Recomendación 6

En la ley debería establecerse que el nombre de toda ERL deberá contener una expresión o abreviatura que la distinga como tal.

B. Constitución de la ERL

45. En la *Guía* se recomienda permitir la constitución y el funcionamiento de ERL integradas por un solo miembro (por ejemplo, un empresario individual que se dedique a actividades comerciales relativamente sencillas) o por varios. Ello permite que la ERL evolucione a partir de una entidad unipersonal hasta convertirse en una entidad pluripersonal más compleja. A fin de proteger a los acreedores y los terceros que traten con una ERL y garantizar la seguridad jurídica, en la recomendación 7 a) se establece que la ERL deberá tener por lo menos un miembro en todo momento (véase también el párr. 136). Como otra forma de dotar a la ERL de mayor flexibilidad, en la recomendación no se especifica el número máximo de miembros que puede tener la ERL.

46. Una cuestión importante que los Estados deberían aclarar en la ley de creación de la ERL es si una persona jurídica podrá ser miembro de una ERL, o si esa posibilidad solo estará prevista para las personas físicas. Cuando se permita que las personas jurídicas sean miembros, convendrá que los Estados se aseguren de que se haga una interpretación amplia del concepto de “persona jurídica”, de modo que abarque a cualquier entidad a la que se haya otorgado personalidad jurídica. Permitir que una persona jurídica sea miembro de una ERL puede facilitar la transición de la ERL a un tipo de empresa más complejo. También puede ayudar a la ERL a acceder a más recursos (pecuniarios, tecnológicos y de conocimientos) y nuevos mercados, así como a adquirir mayor credibilidad. Ello sería de gran utilidad no solo para las ERL que operen en Estados que tengan una infraestructura menos desarrollada, sino también para las ERL que se propongan ampliar sus actividades en el mercado nacional y en el extranjero.

47. Sin embargo, es posible que los Estados deseen limitar la participación en una ERL únicamente a las personas físicas, sobre todo en el caso de las ERL unipersonales. Permitir que una persona jurídica sea el único miembro de una ERL podría generar preocupación en torno al posible uso indebido de la ERL para blanquear dinero, cometer fraude o realizar otras actividades ilícitas. Si se permitiera que las personas jurídicas fuesen miembros de una ERL, los Estados deberían introducir salvaguardias apropiadas para impedir esas actividades ilícitas. Por ejemplo, podrían autorizar únicamente a las personas físicas a participar en la administración de la ERL (véase el párr. 89), o permitir que una persona jurídica adquiriese la calidad de miembro de una ERL solo si se tratara de una ERL pluripersonal cuyos demás miembros fuesen personas físicas. Esas medidas podrían impedir que se constituyera una ERL sin operaciones comerciales activas (una entidad “pantalla”).

48. En vista de las consideraciones precedentes, en la recomendación 7 b) se invita a los Estados a que, cuando promulguen leyes basadas en la presente *Guía*,

especifiquen si solamente las personas físicas podrán ser miembros de una ERL. La frase “en qué medida se permitirá que lo sean personas jurídicas”, que figura en la recomendación 7 b), permite que los Estados establezcan las limitaciones que (en su caso) decidan imponer para que las personas jurídicas sean miembros de una ERL.

49. En la *Guía* se reconoce que la posibilidad de que una ERL se convierta ella misma en miembro de otra ERL u otra persona jurídica o participe de alguna otra manera en la constitución de esa otra entidad depende en gran medida de la tradición jurídica y la política interna de cada Estado. Por consiguiente, la *Guía* deja en manos de los Estados la decisión de imponer o no restricciones al tipo de inversiones que puede hacer una ERL.

Recomendación 7

En la ley debería:

- a) establecerse que la ERL deberá tener al menos un miembro desde el momento de su constitución hasta su disolución, y
- b) especificarse si los miembros de una ERL podrán ser solo personas físicas y, de no ser así, en qué medida se permitirá que lo sean personas jurídicas.

50. A efectos de que haya seguridad jurídica con respecto al momento en que comienza la existencia de la ERL, en la *Guía* se recomienda que la ERL quede constituida a partir de su inscripción en el registro de empresas. Al constituirse, la ERL adquiere sus atributos esenciales, en particular su personalidad jurídica y la responsabilidad limitada de sus miembros. Como se señaló anteriormente (véase el párr. 35), el derecho interno de algunos Estados puede permitir que una ERL inscrita en el registro asuma la totalidad o algunas de las obligaciones contraídas por los miembros fundadores en nombre de la empresa antes de su constitución.

51. En aras de la previsibilidad y la transparencia de la inscripción, convendría que los Estados especificaran el momento a partir del cual surtirá efecto la inscripción de la empresa en el registro³. En consonancia con las mejores prácticas internacionales, que se exponen en la *Guía legislativa de la CNUDMI sobre los principios fundamentales de un registro de empresas* (la “*Guía de la CNUDMI sobre un registro de empresas*”), los Estados tal vez deseen especificar el momento en que comenzará la existencia jurídica de la ERL, que podrá ser, por ejemplo: a) el momento en que la información relativa a la inscripción de la empresa se incorpore al fichero

³Véase la *Guía de la CNUDMI sobre un registro de empresas*, párr. 142 y ss.

registral; b) cuando el registro reciba la solicitud de inscripción, o c) cuando se expida un certificado que confirme la inscripción.

52. Con independencia del sistema que se utilice para inscribir una ERL en el registro (ya sea un registro de empresas electrónico, en papel o mixto), una vez cumplidos los requisitos aplicables, la ERL debería recibir una notificación de la inscripción emitida por el organismo público designado. En consonancia con las recomendaciones de la *Guía de la CNUDMI sobre un registro de empresas* y teniendo en cuenta la sencillez que caracteriza a las ERL, la notificación de la inscripción debería emitirse de la manera más rápida y ágil posible.

Recomendación 8

En la ley debería establecerse que la ERL quedará constituida a partir de su inscripción.

53. La clase de datos y el grado de detalle de la información que los Estados suelen exigir para la constitución de una empresa dependen del tipo de entidad mercantil que se constituya. En consonancia con la sencillez que se pretende atribuir a la ERL, la información exigida para constituir una ERL debería limitarse a los datos mínimos necesarios para su constitución y funcionamiento y para la protección de los terceros. Además, en la recomendación 9 se respeta el principio de que debería ser lo más sencillo posible para una MIPYME presentar al registro de empresas la información exigida, a fin de no imponer cargas innecesarias y para fomentar el cumplimiento de la ley.

54. La información mínima necesaria para la constitución de una ERL de conformidad con la recomendación 9 incluye el nombre de la ERL y la dirección en que se considera que esta recibe correspondencia. Si la empresa no tuviera una dirección corriente, en lugar del domicilio comercial se deberá proporcionar una descripción precisa de su ubicación geográfica. El domicilio comercial o la ubicación geográfica de la ERL se utilizaría a los efectos de las notificaciones o para el envío de correspondencia. Si bien en la *Guía* no se exige que se presente prueba de la identidad de los miembros de la ERL para constituir la, en consonancia con la práctica habitual (véase también la *Guía de la CNUDMI sobre un registro de empresas*) se establece la obligación de aportar prueba de la identidad de la persona o personas que presenten al registro de empresas el formulario de solicitud y los documentos exigidos.

55. Además, en la *Guía* se exige que se presente prueba de la identidad de cada una de las personas que administran la empresa. Si la empresa es administrada por todos sus miembros exclusivamente (véanse los párrs. 81 a 84), en virtud de lo

dispuesto en la recomendación 9 a) iv) se deberá proporcionar información sobre la identidad de cada uno de los miembros. Si la empresa es administrada por uno o más administradores designados, solo deberá proporcionarse la información relativa a la identidad de cada administrador designado, sea o no miembro de la ERL. Exigir a las ERL que revelen la identidad de cada una de las personas que las administran permite ofrecer una mayor transparencia a los organismos públicos y a los terceros que traten con ellas. Por esos motivos, el enfoque de la recomendación 9 a) iv) difiere del criterio plasmado en la *Guía sobre un registro de empresas* (recomendación 21 d)), que exige que se presente información sobre los representantes legales de la empresa o las personas autorizadas a firmar en nombre de esta a fin de dar a conocer a los terceros las limitaciones de las facultades de los administradores. En la presente *Guía* se utilizan otros mecanismos para proteger a los terceros, como el previsto en la recomendación 19 b), según la cual las limitaciones impuestas a las facultades de los administradores de una ERL no surtirán efectos frente a terceros si no son notificadas debidamente. No se exige que se aporte información sobre el domicilio particular de cada uno de los administradores para constituir una ERL, ya que esa información no es esencial para proteger a los terceros. A tal efecto, y también para el Estado que supervisa a los órganos de administración de las ERL, debería ser suficiente con indicar el domicilio comercial de la empresa. Además, el domicilio comercial de la ERL también puede funcionar como dirección oficial para el envío de correspondencia de las personas que administran la ERL.

56. Por último, en la *Guía* se recomienda que en la información exigida para la constitución de la empresa se incluya el identificador único de la ERL⁴, si ya se le hubiera asignado uno. Tener un identificador único simplifica considerablemente la constitución y el funcionamiento de una empresa, ya que los empresarios no tienen que utilizar identificadores diferentes asignados por distintos organismos, ni proporcionar la misma información, o información similar, a diversos organismos.

57. En función de sus respectivas circunstancias internas y tradiciones jurídicas, los Estados podrían exigir otra información además de la indicada en la recomendación 9. Por ejemplo, la información sobre la identidad de los miembros fundadores de la ERL, los derechos que corresponden a los miembros en la ERL, la potestad para representarla y cualquier limitación de las facultades de los administradores para obligar a la ERL podrían revestir especial importancia para algunos Estados a los efectos de la constitución válida de una ERL. No obstante, en el caso de las microempresas y las pequeñas empresas, como lo serán la mayoría de las ERL, los Estados deberían tener presente que el hecho de solicitar información

⁴El identificador único es un número de identificación exclusivo de una empresa que se asigna a esta una sola vez y que puede utilizarse en todas las interacciones de esa empresa con organismos públicos, otras empresas y bancos (véase la sección de terminología de la *Guía sobre un registro de empresas*).

compleja o exhaustiva puede disuadir a una empresa de inscribirse. Los Estados también pueden dejar a criterio de las ERL proporcionar cualquier información adicional que consideren pertinente, sobre todo si esa información puede ayudarla a acceder al crédito o atraer inversionistas.

58. En la *Guía* no se exige que se haga pública la información relativa al beneficiario final, ya que los requisitos de información previstos en la recomendación 9, pese a su alcance limitado, deberían ser suficientes para cumplir las normas internacionales relativas a la comunicación de información sobre el beneficiario final⁵ (véase también la recomendación 30). Así pues, esos requisitos de información deberían disipar cualquier preocupación con respecto a la posibilidad de que la forma jurídica de ERL se utilice indebidamente con fines ilícitos, como el blanqueo de dinero o la financiación del terrorismo. Ese enfoque también permite lograr un equilibrio normativo adecuado, ya que prevé el grado suficiente de seguridad jurídica y comercial para el Estado y para proteger a los terceros que traten con una ERL.

59. Independientemente del tipo y la cantidad de información que deba presentarse para la constitución, los Estados tal vez deseen asegurarse de que su régimen legal de inscripción registral de empresas exija que se comunique al registro de empresas cualquier cambio que se produzca en la información que haya debido presentarse inicialmente de conformidad con la recomendación 9. Los métodos recomendados para mantener actualizada la información se indican en la *Guía de la CNUDMI sobre un registro de empresas*.

60. En aras de la transparencia y la protección de los terceros, en la mayoría de los Estados se establece que toda la información registrada debe estar a disposición del público, a menos que esté protegida por la ley. En consonancia con ese criterio, en la *Guía* se aboga por que la información exigida para la constitución de una ERL esté a disposición del público. Esa información debería incluir, como mínimo, la que se indica en la recomendación 9 y cualquier otra información que deba

⁵ En la Recomendación 24 del Grupo de Acción Financiera (GAFI), relativa a la transparencia y el beneficiario final de las personas jurídicas, se alienta a los Estados a que hagan una evaluación integral de los riesgos que plantean las personas jurídicas y se aseguren de que todas las sociedades se inscriban en un registro público de entidades mercantiles. La información básica exigida es la siguiente: a) nombre de la sociedad mercantil, b) prueba de su constitución, c) forma y estatus jurídico, d) dirección de la oficina domiciliada, e) facultades básicas de regulación y f) una lista de los directores. Además, las sociedades deben llevar un registro de sus accionistas o miembros. Véanse los Estándares Internacionales sobre la Lucha contra el Lavado de Activos y el Financiamiento del Terrorismo y la Proliferación: Las Recomendaciones del GAFI, Parte E, sobre transparencia y beneficiario final de personas jurídicas y otras estructuras jurídicas (www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/recommendations/pdfs/FATF-40-Rec-2012-Spanish.pdf). Además, cabe recordar que, para llevar a cabo sus actividades, normalmente las entidades mercantiles tienen que abrir cuentas bancarias y, para ello, deben presentar el número de identificación tributaria y otros números identificativos, razón por la cual las instituciones financieras siguen siendo posiblemente los agentes más idóneos para prevenir y combatir el blanqueo de dinero y otras actividades ilícitas.

hacerse pública de conformidad con el derecho interno (véase también el párr. 142). Dado que para constituir una ERL es necesario inscribirla, esa información se dará a conocer mediante su publicación en el registro de empresas.

Recomendación 9

En la ley se debería:

- a) exigir la información y los documentos justificativos que se indican a continuación para inscribir una ERL en el registro:
 - i) el nombre de la ERL;
 - ii) el domicilio comercial o, cuando la empresa no tuviera una dirección corriente, la ubicación geográfica precisa de la ERL;
 - iii) la identidad del solicitante o solicitantes de la inscripción;
 - iv) la identidad de cada una de las personas que administren la ERL;
 - v) el identificador único de la ERL, si ya se le hubiera asignado, y
- b) reducir al mínimo la información adicional que en su caso se exija.

C. Organización de la ERL

61. Como se señaló con respecto a la recomendación 1 (véanse los párrs. 23 y 24), la libertad contractual debería ser el principio rector a la hora de establecer la organización interna de la ERL. En consecuencia, el funcionamiento de la ERL se regirá por lo que hayan acordado sus miembros, salvo en determinados aspectos regulados por disposiciones que los miembros no pueden excluir. Esas disposiciones son las que establecen el régimen legal necesario aplicable a las ERL y dan seguridad jurídica, o las que resultan necesarias para proteger los derechos de la ERL y de los terceros que traten con ella. Cuando el reglamento de organización guarde silencio respecto de alguna cuestión que sea posible excluir, serán aplicables las disposiciones supletorias previstas en la *Guía*, que tienen por objeto colmar las lagunas que pudieran existir.

62. Para ayudar a los miembros a administrar la ERL de manera equitativa, eficaz y transparente, los Estados tal vez deseen ofrecer un modelo de reglamento que los miembros puedan utilizar, cuando corresponda, para reglamentar, entre otras, las cuestiones siguientes:

a) la necesidad de llevar puntualmente un registro de las decisiones que adopten los miembros, y la forma en que se llevará ese registro;

b) los requisitos aplicables a las reuniones de los miembros, en particular los siguientes:

- i) la frecuencia y el lugar de celebración de las reuniones, así como cualquier limitación al respecto;
- ii) los requisitos relativos a quiénes podrán convocar una reunión;
- iii) los medios por los que podrán celebrarse las reuniones, en particular si podrán celebrarse por medios tecnológicos o mediante consentimiento escrito;
- iv) la antelación con que deberá notificarse la convocatoria a una reunión;
- v) la forma en que deberán hacerse las notificaciones que en su caso se requieran para una reunión (por ejemplo, si deberán hacerse por escrito) y la información que (en su caso) deberá adjuntarse a la notificación (por ejemplo, la información financiera de la ERL), y
- vi) la posibilidad de eximir del requisito de notificación y la forma en que podrá eximirse de esa obligación;

c) cualquier apartamiento de los requisitos supletorios aplicables a la adopción de decisiones previstos en las recomendaciones 13 y 15, y

d) los mecanismos que se utilizarán para resolver las situaciones en las que no se logre llegar a una decisión (por ejemplo, otorgar más votos a uno o algunos miembros en particular en caso de empate, o someter la cuestión a una persona perteneciente a la empresa o ajena a ella para que “desempate”), ya sea que la decisión competa a los administradores o a los miembros. Si no se puede mantener el *statu quo*, el hecho de no haber previsto esos mecanismos puede generar diferencias y obligar a recurrir a medios alternativos de solución de controversias (véanse los párrs. 145 y 146 y la recomendación 32).

63. El reglamento de organización debería ser acordado por todos los miembros de la ERL (véanse el párr. 72 a) y la recomendación 12 a)) y no podrá contradecir las disposiciones de la ley que promulgue el Estado sobre la base de la *Guía* que no puedan excluirse ni otras leyes nacionales que sean aplicables a la ERL. Además, el reglamento de organización debería ser congruente y coherente para que la ERL pueda administrarse sin dificultades.

64. La *Guía* prevé que los Estados puedan optar entre permitir que la totalidad o una parte del reglamento de organización de la ERL sea acordado verbalmente por sus miembros o se infiera de la conducta de estos, o exigir que los miembros

de la ERL dejen constancia del reglamento de organización por escrito o en forma electrónica o por cualquier otro medio tecnológico apropiado. La amplia flexibilidad otorgada en cuanto a la forma que puede revestir el reglamento de organización es señal de que se reconoce que, debido a la tradición jurídica imperante en muchos Estados, es posible que las MIPYME no tengan un reglamento de organización acordado formalmente por escrito y que, en esos casos, los Estados quizás deseen permitir que los miembros recurran a otras formas de acuerdo.

65. Puede convenir a los intereses de los miembros que el reglamento de organización de la ERL se haga constar por escrito, ya que los acuerdos verbales y los que se infieren de la conducta son más difíciles de probar en caso de controversia. Además, cuando se infiere de la conducta que un reglamento de organización del que existe constancia se ha modificado en la práctica, los Estados tendrán que aplicar otras leyes para dirimir las controversias que puedan plantearse en materia de prueba.

66. El hecho de exigir a las ERL que documenten su reglamento les facilitará la tarea de llevar libros y demás documentación y les permitirá ofrecer pruebas de la gestión interna para que los acreedores y otros terceros interesados puedan tomar decisiones fundamentadas sobre las empresas con las que desean realizar negocios. Ello redundaría en beneficio tanto de las ERL unipersonales como de las pluripersonales. Además, si se deja constancia del reglamento de organización, se reducirá aún más el riesgo de que la ERL sea utilizada indebidamente con fines ilícitos, como el blanqueo de dinero.

67. No obstante, los Estados que consideren la posibilidad de exigir que exista una constancia del reglamento de organización deberían tratar de lograr un equilibrio entre la necesidad de transparencia y rastreabilidad de las actividades de las ERL y el costo que implica ese requisito para los miembros, además de tener en cuenta otros factores, como la capacidad tecnológica y financiera, la tasa de alfabetización y los formularios modelo.

68. En la *Guía* no se exige que el reglamento de organización de la ERL se haga público. De esa manera se protege la privacidad de los miembros y se facilita el funcionamiento de la ERL al excluir la necesidad de inscribir una modificación en el registro de empresas u otro organismo público cada vez que se introduzca un cambio en el reglamento de organización (véase el párr. 59). Sin embargo, la propia ERL puede decidir darlo a conocer al público para reforzar su prestigio en el mercado. Es posible que los Estados también exijan que la ERL haga público su reglamento de organización para aumentar la responsabilidad y la transparencia de la empresa, sobre todo cuando el reglamento de organización de una ERL se aparte de las disposiciones supletorias aplicables a las ERL, como condición para que las cláusulas que se aparten de esas disposiciones surtan efectos frente a terceros

(véanse el párr. 94 y la recomendación 19 b)). A fin de dar cabida a las diferentes tradiciones jurídicas y prácticas de los Estados, la *Guía* deja a criterio de los Estados determinar la forma en que se dará a conocer esa información a terceros.

Recomendación 10

En la ley:

- a) deberían especificarse las formas que podrá revestir el reglamento de organización, y
- b) debería establecerse que en el reglamento de organización se podrá contemplar cualquier asunto relacionado con la ERL, siempre que lo que se estipule sea conforme a derecho.

D. Derechos de los miembros y adopción de decisiones en la ERL

69. En consonancia con la sencillez que se pretende atribuir a la forma de ERL, la *Guía* deja a criterio de los miembros determinar cómo se adquirirá la calidad de miembro y prevé, en la recomendación 11, una disposición supletoria según la cual todos los miembros tendrán los mismos derechos en la ERL, independientemente de los aportes que hayan realizado (véanse también los párrs. 101 a 105). Los miembros pueden pactar algo diferente de lo previsto en esta disposición supletoria, pero deben indicar en el reglamento de organización lo que hayan acordado, puesto que el cambio afectará a aspectos esenciales de la estructura y la gestión de la ERL.

70. Los miembros de una ERL pueden ejercer determinados derechos, con independencia de que administren o no la ERL. Esos derechos son, entre otros, los siguientes: el derecho a tomar decisiones sobre determinados aspectos de la ERL; el derecho a recibir utilidades durante la existencia de la ERL (véanse los párrs. 106 y 107) y después de la disolución y liquidación de la empresa (véanse los párrs. 134 a 139); el derecho a recibir información sobre el funcionamiento de la ERL y su situación financiera y el derecho a inspeccionar los libros y demás documentación de la ERL (véanse los párrs. 143 y 144 y las recomendaciones 30 y 31). Los miembros también pueden iniciar acciones judiciales derivadas en nombre de la ERL (véase el párr. 97) para protegerla de conductas ilícitas de los administradores o los miembros.

71. Los miembros de la ERL también deben cumplir determinadas obligaciones. Tienen que hacer los aportes acordados a la ERL, si se hubieran estipulado, y

devolver las utilidades que les haya entregado la ERL en el marco de una distribución indebida (recomendaciones 23 y 24). Como se señaló anteriormente (véase el párr. 36), los miembros también deberían abstenerse de hacer cualquier uso indebido de la forma jurídica de ERL o de los demás derechos que se les haya conferido. Esas son las obligaciones mínimas que deben cumplir los miembros a fin de garantizar el normal funcionamiento de la ERL. No obstante, los miembros tienen la libertad de estipular también, en el reglamento de organización, otras obligaciones acordes con las características de la empresa.

Recomendación 11

En la ley debería establecerse que, a menos que se haya estipulado otra cosa en el reglamento de organización, todos los miembros tendrán los mismos derechos en la ERL, independientemente de los aportes que, en su caso, hayan realizado.

72. Con respecto a los derechos de adopción de decisiones, en la *Guía* se recomienda que los miembros conserven, como mínimo, la facultad de tomar decisiones sobre los siguientes asuntos que afectan a la estructura o la existencia de la ERL:

- a) la aprobación y la modificación del reglamento de organización (recomendación 12);
- b) la transformación o reestructuración de la ERL (recomendación 27), y
- c) la disolución de la ERL (recomendación 28 a) y b)).

73. Las decisiones relativas a la aprobación y la modificación del reglamento de organización que se mencionan en el apartado a) del párrafo anterior deberían referirse a aspectos básicos de la gestión de la ERL, como los siguientes: su forma de administración y cualquier modificación (recomendaciones 14 y 16); la determinación de los aportes que deberán hacer los miembros a la ERL, si se hubiera estipulado esa obligación (recomendación 21), y la distribución de los derechos de los miembros en la ERL, si sus derechos no fueran idénticos.

74. Cuando una ERL sea administrada por todos sus miembros exclusivamente (véase la recomendación 15), habrá que distinguir entre las decisiones adoptadas por los miembros como tales y las decisiones de gestión, dado que para las primeras normalmente se requerirá un *quorum* más alto.

75. La lista de asuntos que figura en los párrafos 72 y 73 no es taxativa, y la *Guía* permite que los Estados incluyan otros asuntos para que puedan adaptar la lista a sus políticas nacionales y tradiciones jurídicas. De conformidad con el principio de la libertad contractual en que se basa la ERL, la *Guía* también permite que los

miembros prevean en el reglamento de organización otros asuntos respecto de los cuales deseen reservarse la facultad de adoptar decisiones (véase la recomendación 13). En tal sentido, los miembros pueden optar por incluir en la lista la admisión de nuevos miembros como asunto de competencia exclusiva de los miembros que estos deben decidir por unanimidad, a fin de evitar posibles conflictos entre ellos en esos casos. En el reglamento de organización también pueden estipularse las condiciones para la admisión de nuevos miembros, por ejemplo, los aportes que deberán hacer a la ERL, en su caso (véanse los párrs. 101 y 102), y sus derechos y obligaciones, si no fueran idénticos. Por último, los miembros pueden establecer en el reglamento de organización la forma en que podrán ejercer sus derechos en caso de incapacidad o discapacidad permanentes de un miembro, siempre y cuando lo que estipulen se ajuste a lo dispuesto en las normas del derecho interno que rijan esa cuestión (véase también el párr. 121).

Recomendación 12

En la ley deberían especificarse las decisiones sobre la ERL que estarán reservadas a los miembros, que deberían ser, como mínimo, las relativas a los siguientes aspectos:

- a) la aprobación y la modificación del reglamento de organización, en particular:
 - i) la forma de administración de la ERL y su modificación;
 - ii) la distribución de los derechos de los miembros en la ERL, si no fueran idénticos, y
 - iii) los aportes de los miembros;
- b) la transformación y la reestructuración, y
- c) la disolución.

76. Dado que los asuntos indicados en la recomendación 12 son fundamentales para la existencia y el funcionamiento de la ERL, en la recomendación 13 a) se establece que, para tomar decisiones sobre esos asuntos, se requerirá el consentimiento unánime de los miembros, a menos que estos hayan estipulado otra cosa en el reglamento de organización. Este sistema de adopción de decisiones puede resultar especialmente adecuado para una ERL, ya que es equitativo y sencillo, otorga el mismo peso a las opiniones de todos los miembros y alienta a estos a buscar soluciones de avenencia cuando surjan discrepancias. Sin embargo, en la práctica, el requisito de la unanimidad confiere a los miembros disidentes la facultad de vetar cualquier decisión y, por ende, afecta a la capacidad de la ERL para funcionar con eficacia y eficiencia. Por ese motivo, en la recomendación 13 b) se sugiere que las decisiones sobre asuntos que no sean esenciales para la existencia

de la ERL sean adoptadas por mayoría numérica de miembros. Este sistema también permite que los miembros resuelvan sus diferencias acerca de las actividades diarias de la ERL con mayor celeridad.

77. Si bien en la *Guía* se aboga por que se exija la unanimidad para las decisiones que afecten a la existencia y el funcionamiento de una ERL, es posible que en algunos Estados, en virtud de su tradición jurídica, no se exija el consentimiento unánime respecto de esos asuntos. Además, como se señaló anteriormente (véase el párr. 76), la oposición de un miembro de la ERL puede obstaculizar la gestión eficaz de esta. Por lo tanto, es posible que los Estados decidan rebajar el umbral exigido para las decisiones mencionadas en la recomendación 13 *a*) y exigir solamente una mayoría especial (es decir, un porcentaje determinado del número de miembros de la ERL, o de los derechos de los miembros de la ERL, que supere el mínimo exigido para que haya mayoría). En todo caso, cuando una ley redactada sobre la base de la *Guía* se aparte de la recomendación 13, debería indicarse claramente en esa ley el *quorum* necesario para adoptar cualquier decisión.

Recomendación 13

En la ley debería establecerse que, a menos que se haya estipulado otra cosa en el reglamento de organización:

- a*) las decisiones relativas a la ERL que estén reservadas a los miembros de conformidad con la recomendación 12 se adoptarán por unanimidad, y
- b*) cualquier otra decisión que esté reservada a los miembros de conformidad con el reglamento de organización se adoptará por mayoría.

E. Administración de la ERL

78. Por lo general, toda ERL tendrá un número relativamente reducido de miembros, a quienes les interesará participar de manera sustancial en la administración y el funcionamiento de la empresa. La designación de un administrador que no sea miembro (algo común en las empresas que cotizan en bolsa) para que administre la ERL podría no ser una medida acorde con las necesidades de gestión de los miembros, especialmente cuando la ERL es una microempresa o una pequeña empresa. Por tal motivo, en la recomendación 14 se establece, como norma supletoria, que las ERL serán administradas por todos sus miembros exclusivamente.

79. Sin embargo, es posible que la norma supletoria no sea adecuada para todas las ERL. Por ejemplo, puede haber casos en que un miembro no desee desempeñar el cargo de administrador o no reúna los requisitos exigidos para ello. Por

consiguiente, en la recomendación 14 se permite que los miembros de una ERL estipulen una forma de administración en la que no todos los miembros actúen como administradores. En esos casos, la ERL será administrada por uno o más administradores designados. Puede haber otras formas de administración en que los administradores sean, por ejemplo: i) solo algunos de los miembros de la ERL; ii) únicamente personas que no sean miembros de la ERL; iii) una combinación de algunos miembros de la ERL y administradores que no sean miembros, o iv) todos los miembros de la ERL y uno o más administradores que no sean miembros. Los administradores designados ejercerán la administración de las actividades diarias de la ERL de conformidad con la recomendación 17, que se aplica únicamente en los casos en que los miembros hayan decidido de común acuerdo apartarse de la norma supletoria relativa a la administración de la ERL (véase el párr. 78). En la *Guía* se deja en manos del derecho interno establecer otras formas de administración diferentes para los casos en que no todos los miembros reúnan los requisitos exigidos para ser administradores y los miembros no hayan estipulado en el reglamento de organización que se nombrarán uno o varios administradores designados.

80. En el caso de las ERL que tengan un solo miembro, este será el administrador, a menos que dicho miembro nombre a otra persona como administrador.

Recomendación 14

En la ley debería establecerse que la ERL será administrada por todos sus miembros exclusivamente, a menos que los miembros estipulen en el reglamento de organización que se nombrará uno o más administradores designados.

1. ERL administrada por todos sus miembros exclusivamente

81. Cuando la ERL es administrada por todos sus miembros exclusivamente, todos ellos tienen las mismas facultades y derechos de adopción de decisiones respecto de los asuntos relacionados con las actividades diarias de la ERL, a menos que hayan estipulado otra cosa en el reglamento de organización.

82. Además, las diferencias que surjan entre los miembros con respecto a decisiones de carácter administrativo se resolverán por mayoría de miembros, a menos que los miembros prevean una solución diferente. Esas decisiones se referirán probablemente a cuestiones como la apertura y el cierre de cuentas bancarias, la enajenación de determinados bienes de propiedad de la ERL, el acceso de la ERL al crédito, la compra y venta de bienes de equipo y la contratación de personal, entre

otras. Como se señaló anteriormente (véanse los párrs. 72, 73 y 75), las decisiones que afecten a la existencia o la estructura de la ERL no se considerarán de carácter administrativo y, por lo tanto, deberán ser aprobadas por los miembros en su calidad de tales (véanse las recomendaciones 12 y 13).

83. En tal sentido, cabe señalar que la decisión de relevar de sus funciones de administrador a un miembro de una ERL administrada por todos sus miembros exclusivamente es una decisión de carácter estructural y no meramente administrativo, ya que afecta a la forma de administración de la ERL. Por consiguiente, esa decisión tendría que ser adoptada por los miembros en su calidad de tales (véanse los párrs. 72 y 84). Todo miembro que sea relevado de sus funciones de administrador conservará el derecho a participar en la adopción de decisiones en calidad de miembro (véase la recomendación 12).

84. Como cuestión práctica, en una ERL administrada por todos sus miembros exclusivamente podría ser difícil distinguir las decisiones de carácter administrativo de las decisiones que afectan a la estructura de la ERL, que son adoptadas por los miembros en su calidad de tales (véase también el párr. 74). Es por ello que en la recomendación 12 figura una lista de las decisiones que deben ser adoptadas por los miembros, mientras que en la recomendación 15 se recoge la norma supletoria aplicable a las decisiones de carácter administrativo que son adoptadas por los miembros de una ERL administrada por todos sus miembros exclusivamente.

Recomendación 15

En la ley debería establecerse que, cuando la ERL sea administrada por todos sus miembros exclusivamente, las diferencias que surjan entre los miembros sobre asuntos relacionados con las actividades diarias de la ERL se resolverán por decisión de la mayoría de los miembros, a menos que se haya estipulado otra cosa en el reglamento de organización.

2. ERL administrada por uno o más administradores designados

85. Como se señaló anteriormente (véase el párr. 79), los miembros de una ERL pueden acordar una forma de administración diferente de la prevista como norma supletoria en la recomendación 14. Si los miembros pactaran otra forma de administración, convendría que en el reglamento de organización se incluyeran normas sobre el nombramiento y la destitución de los administradores designados. En la

recomendación 16 se establece que, a falta de estipulación al respecto, las decisiones sobre el nombramiento y la destitución de administradores designados deberían adoptarse por mayoría de miembros. Un administrador designado podría ser miembro de la ERL, siempre y cuando esta no fuera administrada por todos sus miembros exclusivamente.

86. Si un administrador designado no pudiera seguir desempeñando el cargo (por fallecimiento u otra causa), los miembros podrían estar obligados a nombrar otro administrador designado conforme a lo estipulado en el reglamento de organización. Algunos Estados podrían exigir que se comunicara al registro de empresas la identidad del administrador designado (véase el párr. 59). Podría ser importante nombrar otro administrador designado para garantizar la continuidad de las actividades ordinarias de la ERL.

Recomendación 16

En la ley debería establecerse que, cuando la ERL no sea administrada por todos sus miembros exclusivamente, se permitirá que, por decisión de la mayoría de los miembros, se nombren o destituyan administradores designados, a menos que se haya estipulado otra cosa en el reglamento de organización.

87. Como se señaló anteriormente (véanse los párrs. 70, 72 y 73), aunque los miembros de la ERL nombren uno o más administradores designados para administrarla, los miembros conservarán de todos modos la facultad de adoptar decisiones sobre determinados asuntos ajenos al funcionamiento diario de la empresa y que puedan afectar a la existencia o estructura de esta o a los derechos y obligaciones de los miembros. En la *Guía* se enumeran algunos asuntos que deberían ser decididos por los miembros. Para facilitar el funcionamiento de la ERL, sería conveniente que se indicara en el reglamento de organización cualquier otro asunto respecto del cual los miembros quisieran, en su caso, reservarse la facultad de adoptar decisiones (véase el párr. 75). Las decisiones administrativas típicas se describen en el párrafo 82, pero cuando el reglamento de organización guarde silencio al respecto, se aplicará la disposición supletoria prevista en la recomendación 17 *a*), que otorga a los administradores designados la facultad de adoptar decisiones con independencia de la intervención de los miembros.

88. En el reglamento de organización también debería establecerse la forma de resolver las controversias que surjan entre los administradores designados sobre asuntos de su competencia. En la recomendación 17 *b*) se establece que, a falta de normas en tal sentido, las controversias se resolverán por decisión de la mayoría de los administradores. Sin embargo, en la recomendación no se contempla la

situación de estancamiento que podría producirse si existiera desacuerdo entre los administradores respecto de una decisión y empate de votos a favor y en contra. Como se señaló anteriormente (véase el párr. 62 *d*)), sería conveniente que en el reglamento de organización se fijaran los criterios que habrán de aplicarse para resolver las situaciones en las que no se logre llegar a una decisión.

Recomendación 17

En la ley debería establecerse que, cuando la ERL sea administrada por uno o más administradores designados:

- a) los administradores serán responsables de todos los asuntos que no estén reservados a los miembros de la ERL de conformidad con la presente ley⁶ y, si fuera aplicable, el reglamento de organización, y
- b) las controversias que surjan entre ellos se resolverán por decisión de la mayoría de los administradores, a menos que se haya estipulado otra cosa en el reglamento de organización.

3. Disposiciones aplicables a todas las personas que desempeñen un cargo de administrador, cualquiera sea la forma de administración de la ERL

89. Las personas que administren una ERL, con independencia de que esta sea administrada por todos sus miembros exclusivamente o por uno o más administradores designados, deberán cumplir los requisitos legales (por ejemplo, tener la edad mínima exigida y no estar inhabilitados) establecidos en el derecho interno del Estado para quienes desempeñen la función de administrador. En la recomendación 18 se deja a criterio de los Estados decidir cuáles deben ser esos requisitos legales. Si el derecho interno (en particular el derecho de sociedades) guarda silencio en cuanto a los requisitos legales que deben cumplir quienes desempeñen el cargo de administrador, es aconsejable que los Estados establezcan esos requisitos en la ley que promulguen sobre la base de la presente *Guía*. A ese respecto, también debería especificarse en la ley si una persona jurídica que sea miembro de una ERL podrá participar en la administración de esta (véase el párr. 47).

90. En los ordenamientos jurídicos en los que no se prohíbe que la administración sea ejercida por personas jurídicas, puede haber de todos modos algunos requisitos y restricciones: es posible que se exija a las personas jurídicas que nombren a una persona física para que se ocupe en nombre de ellas de los asuntos

⁶Con las palabras “la presente ley” se hace referencia a la ley nacional que se promulgará sobre la base de la *Guía*.

relacionados con las actividades diarias de la empresa; o que entre los administradores tenga que haber siempre como mínimo una persona física, o que sea necesario comunicar e inscribir distintos datos con respecto a las personas jurídicas que administren una ERL.

91. Además de los requisitos exigidos por la ley aplicable, es posible que en el reglamento de organización se establezcan otras condiciones que deberán reunir las personas que administren la ERL.

Recomendación 18

En la ley debería establecerse que las personas que administren la ERL deberán cumplir los requisitos legales exigidos a quienes desempeñen un cargo de administrador.

92. Independientemente de que una ERL sea administrada por todos sus miembros exclusivamente o por uno o más administradores designados, la *Guía* hace extensivas a todos los administradores algunas de sus disposiciones, como las que prevén la facultad de actuar en nombre de la ERL o las que se refieren a las obligaciones fiduciarias. Ello puede verse en las recomendaciones 19 y 20. Para mayor claridad, cabe señalar que el término “administrador”, tal como se utiliza en esas recomendaciones y en los comentarios conexos (véanse los párrs. 92 a 98, 113 y 144), se aplica a todas las personas que desempeñen un cargo de administrador, con independencia de que sean miembros o administradores no miembros.

93. Cada uno de los administradores de la ERL tiene facultades para actuar en nombre de la ERL y obligarla jurídicamente. En el reglamento de organización se puede restringir el alcance de las facultades de cada administrador para obligar a la ERL (por ejemplo, solo hasta determinada suma de dinero), o se puede pactar algo diferente de lo establecido en la disposición supletoria según la cual cada administrador tiene facultades para obligar jurídicamente a la ERL. Esas modificaciones de las disposiciones supletorias surtirán efecto entre los miembros de la ERL.

94. Sin embargo, esas restricciones o modificaciones de las facultades de un administrador serán inoponibles a los terceros que traten con la ERL, a menos que estos tengan conocimiento de ellas. Si los terceros que traten con la ERL no han sido notificados de las limitaciones establecidas en el reglamento de organización respecto de las facultades de un administrador, la ERL quedará obligada de todos modos por las decisiones que adopte ese administrador, aunque esas decisiones excedan los límites fijados a sus facultades en el reglamento de organización. En la *Guía* se deja a criterio de los Estados determinar la forma en que se notificará a los terceros (al respecto, véase también el párr. 68) y cómo se procederá cuando

los terceros tengan conocimiento de cualquier limitación o modificación de las facultades de un administrador.

Recomendación 19

En la ley debería establecerse lo siguiente:

- a) Cada administrador tendrá facultades para obligar a la ERL, a menos que se haya estipulado otra cosa en el reglamento de organización, y
- b) Las limitaciones impuestas a esas facultades serán inoponibles a los terceros que traten con la ERL si no les han sido debidamente notificadas.

95. Las facultades de un administrador para representar y obligar a la ERL deben estar delimitadas de un modo que reduzca el riesgo de que los administradores actúen de manera oportunista y los aliente a actuar en beneficio de la ERL e, indirectamente, de sus miembros. Las obligaciones fiduciarias protegen del riesgo de que un administrador actúe en interés propio o cometa una negligencia grave. Esas obligaciones consisten, por un lado, en un deber de diligencia y, por el otro, en un deber de lealtad, que abarca la obligación de abstenerse de realizar operaciones en beneficio propio, utilizar los bienes de la empresa con fines personales, apropiarse de oportunidades de negocios y competir con la ERL. Esas obligaciones suelen estar previstas en el derecho de sociedades; por ejemplo, las obligaciones fiduciarias están presentes en muchas de las formas societarias simplificadas introducidas en el marco de las reformas realizadas por los Estados en este ámbito. En la *Guía* se señala que cada Estado puede atribuir al concepto de obligaciones fiduciarias un alcance más amplio que el de los deberes enumerados en la recomendación 20. Quedará a criterio de cada Estado establecer otros deberes más, entre ellos obligaciones fiduciarias hacia la ERL de los miembros que no sean administradores.

96. Una demanda por incumplimiento de las obligaciones fiduciarias es un asunto serio y no debería poder utilizarse fácilmente como medio de impugnar decisiones comerciales comunes. Los administradores que, en ejercicio de sus funciones oficiales, tomen de buena fe una decisión que consideren conveniente para los intereses de la ERL no deberían tener que responder por el incumplimiento de obligaciones fiduciarias simplemente porque se discrepe con su criterio comercial.

97. Se puede entablar una demanda contra los administradores que hayan incumplido sus obligaciones fiduciarias directamente ante un órgano judicial o utilizando un mecanismo alternativo de solución de controversias (véase la

recomendación 32). Por lo general⁷ será la propia ERL, y no uno de sus miembros actuando como administrador, la que tendrá un fundamento jurídicamente válido para demandar a un miembro o a un administrador por incumplimiento de una obligación fiduciaria. Normalmente compete a los administradores entablar juicio en nombre de la ERL. No obstante, cuando el que incumple sus obligaciones fiduciarias es un administrador, cualquiera de los miembros debería tener derecho a incoar una acción derivada en nombre de la ERL. Todo miembro que inicie una acción derivada debe representar de manera equitativa y adecuada a los demás miembros que estén en una situación similar.

98. Los miembros no pueden modificar ni excluir, de común acuerdo, la disposición prevista en la recomendación 20 por la que se establecen las obligaciones de los administradores hacia la ERL. No hay ningún tipo de acuerdo interno que permita eximir total o parcialmente de responsabilidad a un administrador: *a*) por los actos u omisiones cometidos de mala fe, o que impliquen conductas indebidas deliberadas, o que se cometan a sabiendas de estar infringiendo la ley, o *b*) por las operaciones que le reporten un beneficio personal indebido.

99. Los miembros también pueden estipular en el reglamento de organización que contraerán obligaciones fiduciarias recíprocas entre ellos. Además, los miembros pueden convenir en imponer a un administrador obligaciones más estrictas que las establecidas en la recomendación 20.

100. Los miembros no pueden apartarse de la recomendación 20. Sin embargo, pueden estipular en el reglamento de organización que se permitirá a los administradores realizar determinadas actividades que no constituyan un incumplimiento de las obligaciones establecidas en esa recomendación. Podría ser útil otorgar a los miembros de las ERL ese grado de libertad contractual, dada la sencillez de esta forma jurídica.

Recomendación 20

En la ley debería establecerse que todo administrador de una ERL tendrá un deber de diligencia y un deber de lealtad hacia la ERL.

F. Aportes de los miembros a la ERL

101. En la *Guía* no se exige que los miembros hagan aportes. Sin embargo, los miembros pueden optar por establecer en el reglamento de organización la

⁷La excepción es la posibilidad de que un miembro entable una acción derivada en nombre de la ERL.

obligación de realizar aportes y estipular lo que cada miembro aportará a la ERL. A ese respecto, la ley debería dar a los miembros de la ERL la máxima flexibilidad para decidir de qué valor y de qué tipo serán los aportes que hayan acordado realizar y en qué momento los efectuarán, incluida la posibilidad de estipular que los miembros no estarán obligados a hacer aportes para adquirir su calidad de miembros de la ERL (véase también la recomendación 11).

102. Los miembros de la ERL, al especificar en el reglamento de organización los tipos de aportes que podrán hacer, tal vez deseen considerar la posibilidad de incluir bienes corporales e incorporeales y otros beneficios para la ERL, como dinero, servicios prestados, títulos de deuda como pagarés, otros compromisos vinculantes de aportar dinero o bienes y contratos de prestación de servicios futuros. Si bien se promueve la máxima flexibilidad en lo que respecta a los aportes, en algunos casos puede haber otras leyes del Estado promulgante que restrinjan los tipos de aportes permitidos. Por ejemplo, en algunos Estados no se admite la prestación de servicios como aporte válido para la constitución de una entidad mercantil. En esos casos, las restricciones deberían especificarse en la ley que se prepare sobre la base de la *Guía*.

103. La determinación del valor de cada aporte no pecuniario debería dejarse a criterio de aquellos miembros de la ERL que estén en mejores condiciones de calcular ese valor. En tal sentido, sería conveniente que los miembros indicaran, en el reglamento de organización, los criterios que se aplicarán para valorar los aportes que no sean en dinero. Los miembros que deseen estipular obligaciones con respecto al valor exacto de sus respectivos aportes podrán hacerlo en el reglamento de organización. Es probable que cualquier otro mecanismo, como exigir una auditoría u otro método de valoración externo, sea demasiado oneroso para una MIPYME. Se recomienda que la ERL lleve un registro (véanse también las recomendaciones 30 y 31) del monto, el tipo y la fecha del aporte realizado por cada miembro, para asegurarse de que se respeten los derechos de todos los miembros.

104. En la recomendación 21 no se prevé ningún mecanismo supletorio para el caso de que los miembros convengan en hacer aportes, pero no lleguen a un acuerdo sobre su valor. No obstante, en la recomendación se destaca la importancia de que los miembros fijen de común acuerdo el valor de sus aportes para garantizar la transparencia y facilitar el funcionamiento de la empresa. La existencia de un acuerdo en tal sentido también puede contribuir a evitar que surjan controversias entre los miembros, ya que ofrece certeza y puede reducir los posibles motivos de desconfianza. Convendrá asimismo que los miembros lleguen a un acuerdo sobre el valor de sus aportes cada vez que se incorpore un nuevo miembro a la ERL después de su constitución.

105. Como se señaló anteriormente (véase el párr. 69), el valor del aporte de un miembro no determinará sus derechos y obligaciones en la ERL, que deberían considerarse iguales a los de los demás miembros, a menos que estos hayan estipulado otra cosa en el reglamento de organización. En consonancia con el principio subyacente de “libertad contractual”, la *Guía* no limita la facultad de los miembros de estipular en el reglamento de organización estructuras más complejas de participación en la propiedad.

Recomendación 21

En la ley debería establecerse que los miembros podrán estipular en el reglamento de organización el tipo de aportes que realizarán, el valor de dichos aportes y el momento en que los efectuarán.

G. Distribución de utilidades

106. En la *Guía* se defiende el principio según el cual las utilidades deben distribuirse en proporción a los derechos que tenga cada miembro en la ERL. Por consiguiente, si todos los miembros tienen los mismos derechos en la ERL, las utilidades también se distribuirán por partes iguales. En cambio, cuando los miembros hayan decidido apartarse de la norma supletoria según la cual todos tienen los mismos derechos en la ERL (véase la recomendación 11), en la recomendación 22 se establece que la distribución de utilidades deberá ajustarse en consecuencia, es decir, en igual medida y en la misma proporción en que se hayan apartado de la norma supletoria. Los miembros pueden apartarse de esa disposición supletoria y optar por un método de distribución diferente que se adapte mejor a sus necesidades o a la estructura de la ERL. Por ejemplo, pueden decidir que los miembros que hayan aportado dinero a la ERL recibirán un porcentaje mayor de las utilidades.

107. Los miembros de la ERL también pueden acordar la forma en que se distribuirán las utilidades (por ejemplo, en efectivo o con bienes de la ERL) y el momento en que se distribuirán, de conformidad con las recomendaciones 23 y 24. En el caso de los Estados que no permitan que se paguen utilidades de otro modo que no sea en dinero, es aconsejable que esas restricciones estén claramente establecidas en la ley que rija la ERL.

Recomendación 22

En la ley debería establecerse que la distribución de utilidades se hará en proporción a los derechos que tenga cada miembro en la ERL, a menos que se haya estipulado otra cosa en el reglamento de organización.

108. Si bien el monto de las utilidades que habrán de distribuirse y la forma y el momento en que se distribuirán pueden estar sujetos a lo que decidan los miembros, la *Guía* contiene disposiciones que los miembros no pueden excluir en las recomendaciones 23 y 24, que tienen por objeto proteger a los terceros que traten con la ERL de la posibilidad de que se disipen los bienes de esta mediante la distribución indebida de utilidades entre los miembros. Por consiguiente, la recomendación 23 permite distribuir utilidades únicamente cuando el total del activo de la ERL supere el total de su pasivo.

109. También estaría prohibido distribuir utilidades si, como consecuencia de esa distribución, la ERL no pudiera pagar sus deudas a medida que fueran venciendo o debieran ir venciendo en el curso ordinario de sus negocios, siempre que en el momento de la distribución la ERL tuviera conocimiento de las deudas o pudiera prever que estas se harían exigibles. En el caso de que, tras la distribución, surgiera una deuda imprevista, esta recomendación ofrecería protección y seguridad jurídica a los miembros que hubiesen recibido utilidades y evitaría que se aplicara la disposición sobre la devolución de utilidades distribuidas enunciada en la recomendación 24, siempre que la nueva deuda no hubiera podido preverse en el momento de la distribución.

110. De conformidad con la recomendación 23, no se permitirá distribuir utilidades cuando se cumpla alguno de los criterios enunciados en ella y detallados en los párrafos 108 y 109. En función del contexto nacional, los Estados podrán optar por recoger en su legislación cualquiera de esos dos criterios o ambos y, en el caso de que incluyan los dos criterios, especificar si la prohibición regirá cuando se cumpla cualquiera de ellos o los dos conjuntamente.

Recomendación 23

La ley debería prohibir que se pagaran utilidades a cualquier miembro si, como consecuencia de ello:

- a) el total del activo de la ERL fuese inferior a la suma total de su pasivo,
- o
- b) la ERL no pudiese pagar sus deudas previsibles a medida que fueran venciendo.

111. En consonancia con la norma sobre la distribución indebida de utilidades prevista en la recomendación 23, la recomendación 24 permite recuperar las sumas que haya recibido cada miembro como utilidades distribuidas indebidamente, o la parte de las utilidades recibidas que constituya una distribución indebida. Esta norma tiene por objeto proteger a los terceros que traten con la ERL y, al mismo tiempo, disuadir a los miembros de que acepten el pago de utilidades distribuidas indebidamente, que puede traer aparejada la insolvencia de la ERL. A fin de ayudar a la ERL a recuperar las utilidades distribuidas de manera indebida y reducir lo más posible cualquier perturbación de sus actividades, los Estados podrían considerar la posibilidad de fijar un plazo para que los miembros devuelvan las sumas que hayan recibido en contravención de lo dispuesto en la recomendación 23, a menos que ese plazo ya esté establecido en otras leyes del Estado que sean aplicables a la ERL, por ejemplo, las leyes sobre enriquecimiento injusto.

112. A efectos de proteger a los terceros perjudicados por una distribución indebida, en la recomendación 24 se establece que los miembros de la ERL tienen la obligación de devolver a la empresa las sumas recibidas, aunque no hayan tenido conocimiento efectivo de que la distribución infringía lo dispuesto en la recomendación 23. Los Estados pueden decidir apartarse de la norma supletoria, siempre y cuando lo hagan de manera tal que los derechos de los terceros queden protegidos. Por ejemplo, los Estados pueden permitir que los acreedores y otros terceros perjudicados por la distribución indebida entablen acciones derivadas contra los miembros de la ERL que hayan recibido utilidades, o bien contra los miembros o administradores responsables de la distribución indebida. Los Estados también deberían estudiar las posibles defensas que cabría invocar contra esas acciones, como el desconocimiento del carácter indebido de la distribución.

113. Con independencia de que la ERL sea administrada por todos sus miembros exclusivamente o por uno o más administradores designados, las obligaciones enunciadas en la recomendación 20, junto con las recomendaciones 23 y 24, deberían constituir fundamento suficiente para hacer incurrir en responsabilidad a quienes hayan tomado la decisión de distribuir utilidades por las distribuciones indebidas que hayan realizado. El carácter indebido de la distribución podría determinarse sobre la base de los libros y demás documentación disponible de la ERL con respecto a sus actividades, operaciones y finanzas o sus estados financieros, si los tuviera (véase la recomendación 30). La responsabilidad personal no se verá afectada por el hecho de que el administrador sea o haya sido relevado de sus funciones después de realizada la distribución indebida (véase la recomendación 20).

114. Cabe señalar que el pago de una remuneración razonable por servicios prestados o de sumas adeudadas de buena fe por una ERL a alguno de sus miembros no debe considerarse una distribución de utilidades y, por lo tanto, no estaría sujeto a la aplicación de la norma sobre devolución prevista en la recomendación 24.

Recomendación 24

En la ley debería establecerse que todo miembro que haya recibido utilidades distribuidas total o parcialmente en contravención de lo dispuesto en la recomendación 23 será responsable de devolver a la ERL lo que haya recibido en tal concepto.

H. Transmisión de derechos

115. Como se señaló anteriormente (véase el párr. 70), todo miembro de una ERL tiene la facultad de ejercer derechos económicos a percibir utilidades, y también derechos de adopción de decisiones, entre ellos el derecho a tomar decisiones sobre la forma de administración de la ERL y su modificación, la transformación, reestructuración y disolución de la ERL, los aportes de los miembros y los asuntos relacionados con la gestión interna.

116. Dado que cabe esperar que la forma jurídica de ERL sea utilizada principalmente por microempresas y pequeñas empresas, es probable que los miembros atribuyan gran importancia a sus relaciones interpersonales. Además, en una ERL administrada por todos sus miembros exclusivamente, es posible que estos no se avengan fácilmente a modificar la forma de administración ya establecida. Por esos motivos, tal vez los miembros se resistan a que uno de ellos transmita sus derechos en la ERL sin el consentimiento de los demás.

117. Por lo tanto, la disposición supletoria prevista en la *Guía* permite que los miembros de la ERL transmitan sus derechos, a condición de que los demás miembros consientan en ello. El adquirente gozará de los derechos económicos y de adopción de decisiones que se derivan de su calidad de miembro de la ERL (véase la recomendación 11).

118. Si bien es posible que las leyes de algunos Estados permitan transmitir la totalidad o una parte de los derechos económicos y conservar otros derechos, o transmitir solamente una parte de todos los derechos, incluidos los derechos económicos y los derechos de adopción de decisiones, puede haber otros Estados cuyas leyes no prevean la posibilidad de hacer una transmisión parcial. En este último caso, generalmente los miembros pueden de todos modos utilizar sus derechos económicos en la ERL celebrando diversos acuerdos contractuales con terceros respecto de la totalidad o una parte de esos derechos económicos. Tales acuerdos no conferirían por sí mismos a los terceros el derecho a convertirse en miembros de la ERL. Los miembros también pueden celebrar un contrato derivado con un tercero sobre sus derechos económicos, o utilizar esos derechos como garantía de otras obligaciones o para realizar otros negocios. En la *Guía* se reconoce

que las normas relativas a la transmisibilidad parcial de los derechos en una persona jurídica similar a la ERL pueden variar de un Estado a otro. Por ese motivo, los Estados tal vez deseen aclarar en las leyes que promulguen sobre la base de la *Guía* si los miembros podrán transmitir una parte de sus derechos, ya que una transmisión parcial puede dar lugar a la incorporación de un nuevo miembro a la empresa y modificar la forma de gestión de la ERL.

119. Habida cuenta de que la transmisión de derechos en la ERL puede afectar a las actividades de la ERL y su relación con los acreedores y otros terceros, es importante determinar el momento en que comienza a surtir efectos. Dado que los Estados podrían tener prácticas diferentes al respecto, la *Guía* les permite establecer los criterios aplicables para determinar el momento a partir del cual surte efectos una transmisión.

120. La ERL no debería disolverse automáticamente por la muerte de uno de sus miembros. En lugar de ello, los derechos del miembro fallecido en la ERL deberían transmitirse a sus sucesores de conformidad con las leyes del Estado promulgante, entre ellas las normas del derecho de sucesiones. Para mayor claridad, se podría especificar en el reglamento de organización si los derechos del miembro fallecido podrán transmitirse o no y con arreglo a qué criterios, según se establezca en las leyes aplicables. En las ERL unipersonales, dada la importancia de garantizar la continuidad de la empresa, cualquier sucesor del único miembro podrá decidir si la ERL debe continuar o disolverse. En las ERL pluripersonales, es posible que el fallecimiento de un miembro obligue a los demás miembros de la empresa a aceptar a los sucesores del miembro fallecido como miembros nuevos. A fin de proteger los derechos de los miembros supervivientes, es posible que el derecho interno exija el consentimiento de esos miembros para que los sucesores se incorporen a la ERL, o permita comprar los derechos de los sucesores en la ERL, o permita que los miembros supervivientes recurran a mecanismos de solución de controversias (véase la recomendación 32), por ejemplo, si surgen controversias en cuanto al precio de compra de los derechos de los sucesores. El derecho interno también puede prever la posibilidad de que los sucesores decidan vender sus derechos a personas distintas de los miembros supervivientes. Por último, si el miembro fallecido tenía la mayoría de los derechos en la ERL, es posible que en algunos ordenamientos jurídicos nacionales se exija el consentimiento de los miembros minoritarios, mientras que en otros tal vez no se considere necesario. A ese respecto, los Estados quizás podrían otorgar a los miembros minoritarios las debidas salvaguardias, como el derecho a retirarse de la ERL en determinadas condiciones.

121. Si un miembro no pudiera seguir ejerciendo sus derechos por causa de incapacidad o discapacidad permanentes, sus derechos no se transmitirían. En esos casos se aplicarían las normas del derecho interno y podría ser necesario nombrar

a un representante legal para que ejerciera los derechos del miembro incapaz. Es posible que los miembros incluyan en el reglamento de organización cláusulas sobre la forma en que deberá actuar la ERL en caso de incapacidad o discapacidad permanentes de un miembro en el contexto de la transmisión de derechos, siempre y cuando esas cláusulas se ajusten a las normas del derecho interno (véase también el párr. 75).

Recomendación 25

En la ley debería establecerse que, a menos que se haya estipulado otra cosa en el reglamento de organización:

- a) los miembros de la ERL podrán transmitir sus derechos en la empresa cuando los demás miembros, si los hubiere, consientan en ello, y
- b) la ERL no se disolverá por el fallecimiento de uno de sus miembros. En caso de fallecimiento de un miembro, sus derechos en la ERL podrán transmitirse a sus sucesores de conformidad con la legislación del Estado.

I. Retiro

122. La norma supletoria prevista en la *Guía* es que todos los miembros de la ERL tendrán los mismos derechos económicos y de adopción de decisiones a menos que se haya estipulado otra cosa en el reglamento de organización (véase la recomendación 11). Además, en el caso de las ERL administradas por todos sus miembros exclusivamente, la disposición supletoria aplicable a la solución de diferencias entre los miembros sobre asuntos relacionados con las actividades diarias de la ERL es que las decisiones se adopten por mayoría de miembros, lo que constituye una forma conveniente de resolver las discrepancias más comunes entre los miembros. En estas dos disposiciones supletorias se prevé un sistema razonable y coherente de adopción de decisiones para dirimir controversias sencillas en la ERL y seguir adelante con los negocios de la empresa y, al mismo tiempo, se ofrece a los miembros la posibilidad de disentir.

123. Sin embargo, es posible que los miembros de la ERL consideren que esos mecanismos supletorios de adopción de decisiones dejan de ser idóneos cuando la disconformidad o la desconfianza socavan la relación entre ellos. Los miembros pueden no haber previsto la posibilidad de que surgieran controversias insolubles y quizás no logren resolverlas internamente. Aunque la recomendación 25 permite que los miembros transmitan sus derechos si los demás miembros consienten en ello, puede resultar difícil llegar a un acuerdo y tal vez no exista un mercado ágil para la transmisión de esos derechos. En vista de ello, la *Guía* confiere a los miembros implicados en esa clase de controversias el derecho a retirarse de la ERL.

124. Una disposición que permitiera que uno o más miembros disconformes forzaran la disolución de la ERL y la liquidación de sus bienes podría ser contraria al deseo de los miembros restantes de continuar con la ERL sin el miembro disconforme. A su vez, una disposición que exigiera el consentimiento unánime de todos los miembros podría prolongar una controversia insoluble y tornar más ineficiente el funcionamiento de la ERL.

125. Por ello, en la *Guía* se opta por facilitar la continuidad de la existencia de la ERL, preservando así su estabilidad y valor económicos, al permitir que un miembro se retire de la ERL si se llega a un acuerdo al respecto o cuando exista un motivo razonable, como se establece en la recomendación 26 a). En la *Guía* se aconseja a los Estados que decidan en qué momento surtirá efecto el retiro de un miembro y cuándo se extinguirán sus derechos.

126. En la *Guía* no se ofrece una definición de motivo razonable, por lo que será necesario establecer en el derecho interno los hechos que podrán constituir un motivo razonable para que un miembro pueda retirarse sin el consentimiento de los demás. Los siguientes pueden ser ejemplos de motivos razonables: a) cualquier acto que la ERL realice efectivamente o se proponga realizar y que resulte opresivo, injustamente perjudicial o injustamente discriminatorio respecto de uno o más miembros; b) la no distribución de utilidades por parte de la ERL en determinadas circunstancias (por ejemplo, si la ERL no distribuye utilidades durante varios años consecutivos en los que haya tenido ganancias); c) cualquier cambio sustancial en la administración o el control de la ERL que no haya sido impuesto por los acreedores; d) la falta de capacidad de uno o más miembros para administrar los negocios por limitaciones mentales causadas por una enfermedad u otros motivos; e) la imposibilidad de los miembros de llegar a una decisión, causando un estancamiento en la ERL (véase también el párr. 88), y f) la imposibilidad de un miembro de transmitir sus derechos en la ERL debido a la oposición de los demás miembros. Con el fin de ayudar a la ERL a manejar los casos de retiro de la manera más eficaz posible, los Estados podrían alentar a los miembros a prever esa cuestión en el reglamento de organización.

127. Los miembros no pueden excluir la obligación de compensar al miembro saliente por sus derechos en la ERL. Sin embargo, la disposición supletoria prevista en la recomendación 26 b) permite pagar de manera diferida en el tiempo el justo valor de los derechos del miembro saliente en la ERL, evitando así el riesgo de que este extorsione a la ERL y a los demás miembros exigiéndoles el pago inmediato de la totalidad de la suma. Cumplir una exigencia de esa índole podría no ser posible para la ERL ni para los demás miembros y podría de hecho forzar la disolución de la ERL si esta se volviera insolvente. La *Guía* deja a criterio de los Estados determinar lo que constituye un plazo razonable para el pago. Al fijar ese plazo, los Estados deberían procurar un equilibrio entre la capacidad de la ERL de

saldar sus deudas y el derecho del miembro saliente a recibir el pago sin demora indebida después del retiro. Por ejemplo, los Estados podrían fijar un plazo para el pago a partir del retiro del miembro saliente y permitir que los miembros de la ERL acortaran o alargaran ese plazo y estipularan las condiciones de pago.

128. La disposición supletoria prevista en la recomendación 26 b) exige que se determine el justo valor de los derechos del miembro saliente en la ERL, lo que resulta necesario para proteger a cada miembro de los abusos de los demás miembros. En el caso de que la transmisión a un tercero de los derechos de un miembro saliente no fuese aceptada por los demás miembros, la minoría podría no tener otra alternativa que vender sus derechos al precio que la mayoría estuviese dispuesta a ofrecer. El punto de partida de una valoración justa debería ser que, en caso de compra de los derechos de un miembro saliente por los demás miembros, el miembro saliente cobrara la misma cantidad que recibiría si la ERL se disolviera. Sin embargo, también habría que incluir en el cálculo el valor llave de la ERL; por consiguiente, el precio de compra de los derechos del miembro saliente debería ser la parte correspondiente a ese miembro en el valor de liquidación de la ERL, o un valor basado en la venta de toda la ERL como negocio en marcha, si así lo permitiera la legislación del Estado. Si bien será la propia ERL, y no sus miembros, la que soportará la carga del pago adeudado en razón del retiro, el pago de los gastos procesales en que se incurra debería prorratearse conforme a lo dispuesto en el derecho interno del Estado.

129. También sería prudente que los miembros previeran en el reglamento de organización el uso de mecanismos alternativos de solución de controversias (véase la recomendación 32) para los asuntos que no pudieran resolverse mediante la aplicación del reglamento de organización o las disposiciones supletorias. La determinación del justo valor de los derechos de un miembro saliente, o de las condiciones de pago de ese valor, podría ser una de las cuestiones que cabría resolver por métodos alternativos de solución de controversias, como la mediación, el arbitraje acelerado o el recurso a un árbitro independiente u otro tercero neutral.

130. Por último, si bien en la *Guía* no se prevén las cuestiones relacionadas con la expulsión de un miembro, los miembros de la ERL pueden estipular en el reglamento de organización que un miembro podrá ser expulsado por otros miembros en determinadas circunstancias. Los miembros expulsados deberían recibir una compensación por sus derechos en la ERL en un plazo razonable, aunque, dependiendo de las circunstancias del caso, el pago podría no tener que reflejar necesariamente el valor total de sus derechos. La ERL puede tener derecho a compensar las sumas que el miembro expulsado adeude a la propia ERL o a otros miembros, o a reclamar una indemnización por daños y perjuicios al miembro expulsado.

Recomendación 26

En la ley debería establecerse que los miembros de una ERL:

- a) podrán retirarse de la empresa si se llega a un acuerdo al respecto o cuando exista un motivo razonable, y
- b) podrán recibir, en un plazo razonable, el pago del justo valor de sus derechos en la ERL, a menos que se haya estipulado otra cosa en el reglamento de organización.

J. Transformación o reestructuración

131. Como se señaló anteriormente (véase el párr. 45) a propósito de la recomendación 7, en la *Guía* se prevé una ley que permita a la ERL evolucionar desde una empresa muy pequeña hasta una entidad pluripersonal más compleja. Por lo tanto, toda ERL que desee expandir sus actividades puede satisfacer sus necesidades crecientes, por ejemplo, abriendo sucursales y oficinas de representación, sin tener que modificar su forma jurídica. A pesar de esta flexibilidad, es posible que, en determinadas circunstancias, la forma de ERL deje de satisfacer las necesidades de sus miembros, quienes pueden encontrar una forma jurídica diferente que resulte más adecuada para sus actividades comerciales. Por ello, la recomendación 26 permite que los miembros de la ERL decidan de común acuerdo transformarla en una forma jurídica diferente o reestructurarla. En la *Guía* se aconseja que se permita también que los miembros decidan de común acuerdo fusionar o dividir la ERL o reestructurarla de alguna otra manera.

132. Además, como ya se indicó en el párrafo 72 con respecto a la recomendación 12, toda decisión de transformar o reestructurar la ERL sería una decisión reservada exclusivamente a los miembros en su calidad de tales y debería adoptarse por unanimidad, a menos que se hubiera estipulado otra cosa en el reglamento de organización.

133. Si una ERL se transforma en otra forma jurídica, la nueva entidad tendrá que volver a inscribirse en el registro de empresas u otro organismo público designado. Los Estados también deberían prever mecanismos adecuados para garantizar la transmisión universal de todos los bienes y obligaciones de la ERL a la nueva entidad. Además, el Estado en el que tenga lugar la reestructuración de la ERL o su transformación en otra forma jurídica quizás desee asegurarse de que existan salvaguardias adecuadas para proteger a los terceros que traten con la ERL de los efectos negativos que esa reestructuración o transformación pueda

tener en los derechos de esos terceros. Tales salvaguardias, que quizás ya existan en las leyes que prevean la transformación en otras formas jurídicas empresariales, 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 jurídica.

Recomendación 27

En la ley deberían preverse los mecanismos jurídicos necesarios:

- a) para facilitar que los miembros de la ERL la transformen en otra forma jurídica o la reestructuren, y
- b) para proteger a los terceros que resulten afectados por la transformación o reestructuración.

K. Disolución⁸

134. En la recomendación 28 a) i) se establece que los miembros de una ERL podrán estipular en el reglamento de organización que la ERL se disolverá cuando ocurra alguno de los hechos especificados en dicho reglamento. A fin de limitar el riesgo de que se produzca una disolución automática debido a un hecho que tal vez no sea fácil de probar, se debería alentar a las ERL a que indicaran en el reglamento de organización hechos fácilmente comprobables, como fechas concretas o el retiro de un determinado número de miembros. Cuando los miembros de una ERL no hayan estipulado las condiciones que regirán la disolución de la ERL, podrán decidir disolverla como se indica en la recomendación 28 a) ii). El grado de consentimiento exigido para las decisiones de disolver la ERL es similar al previsto en la norma supletoria aplicable a las decisiones que están reservadas a los miembros en lo que respecta a los asuntos ajenos a las actividades diarias de la empresa que se indican en las recomendaciones 12 y 13.

135. La disposición prevista en la recomendación 28 a) iii) no puede modificarse mediante acuerdo. Los miembros de la ERL deben respetar toda resolución administrativa o judicial (por ejemplo, una sentencia dictada por un tribunal de insolvencia) por la que se ordene la disolución de la ERL. Esas resoluciones pueden abarcar también las decisiones administrativas o judiciales que se dicten para resolver las situaciones en que los miembros supervivientes no logren ponerse de acuerdo sobre la forma en que continuará la ERL después del fallecimiento de uno de sus

⁸Para algunas tradiciones jurídicas, la disolución es la etapa inicial del proceso mediante el cual se pone fin oficialmente a una empresa y va seguida de la liquidación, mientras que, para otras tradiciones jurídicas, la disolución es posterior a la liquidación. En la *Guía* se utiliza el término “disolución” para describir el proceso por el cual se pone fin a una empresa, sin hacer referencia a ninguna tradición en particular.

miembros (véase la recomendación 25 b)). Los mecanismos utilizados para dictar esas resoluciones variarán en función de lo que disponga el derecho interno.

136. En la recomendación 28 a) iv) se pone de relieve un requisito fundamental para la continuidad de la existencia de la ERL, a saber, que la ERL tenga por lo menos un miembro con capacidad legal suficiente durante todo su ciclo de vida (véase también la recomendación 7 a)). De esa manera se garantizarían la seguridad jurídica y la transparencia en el funcionamiento de la ERL. Este requisito no se cumple cuando la ERL se queda sin miembros con la capacidad legal necesaria debido, por ejemplo, al fallecimiento o la incapacidad permanente de uno o más miembros que no tengan sucesores o representantes legales. Por lo tanto, como se señaló anteriormente (párr. 45), en el caso de las ERL unipersonales sería importante que los Estados fijaran un plazo razonable para sustituir al único miembro, a fin de evitar la disolución automática de la ERL.

137. Por último, en la recomendación 28 a) v) se reconoce que, según la tradición jurídica de cada Estado, puede haber otros hechos que den lugar a la disolución de una MIPYME. Ello permite que los Estados prevean otras causas de disolución además de las indicadas, siempre que esas causas se establezcan en la legislación de manera exhaustiva.

138. Una ERL no dejará de funcionar inmediatamente cuando ocurra alguna de las circunstancias indicadas en la recomendación 28 a), sino que seguirá existiendo a los efectos de liquidar sus negocios, saldar sus deudas y cumplir otras obligaciones contraídas con terceros, antes de que se ponga fin oficialmente a su existencia. Los miembros tal vez deseen considerar la posibilidad de incluir en el reglamento de organización algunas disposiciones sobre el modo de liquidar la ERL cuando sus miembros decidan disolverla voluntariamente, a menos que lo prohíba el derecho interno del Estado. Además, es posible que también sean aplicables a la ERL algunas disposiciones imperativas del Estado sobre el procedimiento de liquidación de las que los miembros no puedan apartarse de común acuerdo, como las que obligan a presentar una declaración ante el organismo competente una vez finalizada la liquidación, o las que prevén la transmisión universal de los bienes y obligaciones.

139. También en este caso, el Estado quizás desee asegurarse de que existan salvaguardias adecuadas para proteger a los terceros de los efectos negativos que pudieran derivarse del proceso de disolución de la ERL (incluida la liquidación). Esas salvaguardias, que quizás ya estén previstas en otras leyes relativas al proceso de disolución (incluida la liquidación) de las formas jurídicas empresariales, podrían consistir, por ejemplo, en plazos de notificación, requisitos de publicación (véase también el párr. 133) o normas que establezcan un orden de prelación para el cobro.

Recomendación 28

En la ley:

a) debería establecerse que la ERL se disolverá en las siguientes circunstancias:

- i) cuando ocurra alguno de los hechos establecidos en el reglamento de organización como causal de disolución de la ERL;
- ii) cuando así lo decidan los miembros;
- iii) cuando se dicte una resolución judicial o administrativa por la que se disuelva la ERL;
- iv) cuando la ERL se quede sin miembros que tengan la capacidad legal necesaria, o
- v) cuando ocurra algún otro hecho especificado en la presente ley⁹,
y

b) deberían establecerse las disposiciones y procedimientos necesarios para proteger a los terceros.

Recomendación 29

En la ley debería establecerse que, tras producirse cualquiera de las circunstancias especificadas en la recomendación 28 a), la ERL seguirá existiendo únicamente a los efectos de su liquidación.

L. Conservación e inspección de los libros y demás documentación y divulgación de su contenido

140. Si bien la comunicación abierta y la transparencia son cuestiones importantes para cualquier entidad mercantil, podría decirse que para la ERL revisten una importancia aún mayor. Es probable que todos los miembros tengan los mismos derechos en la ERL, por lo que es muy importante que exista confianza entre ellos en todo momento. El acceso a la información y la debida comunicación de esta a todos los miembros reforzarán aún más la confianza entre ellos y les permitirán participar con conocimiento de causa en los procesos de adopción de decisiones,

⁹ Con las palabras “la presente ley” se hace referencia a la ley nacional que se promulgará sobre la base de la *Guía*.

contribuyendo así a crear una base sólida para que la ERL obtenga resultados positivos. En tal sentido, debería destacarse una vez más la importancia de que se deje constancia del reglamento de organización (véase el párr. 65).

141. Las disposiciones previstas en las recomendaciones 30 y 31, que los miembros no pueden excluir, también realzan la importancia de comunicar y dar a conocer a los miembros de la ERL la información relativa a la empresa. En la recomendación 30 se exige que la ERL conserve determinados libros o documentación, y se prevé que los miembros puedan decidir de común acuerdo que la ERL conserve más información. En la recomendación 31 se reconoce el derecho de cada uno de los miembros a inspeccionar esa información y a acceder a toda otra información sobre la ERL que sea razonable que los miembros puedan consultar, como la información relativa a las actividades, operaciones y situación financiera de la empresa.

142. Algunos Estados imponen a las empresas que no cotizan en bolsa requisitos amplios de presentación de información, mientras que otros solo obligan a hacerlo a las empresas que cotizan en bolsa. Los requisitos de presentación de información que deben cumplir las grandes sociedades de capital podrían ser excesivamente gravosos e inviables para las pequeñas empresas. Sin embargo, exigir que las MIPYME hagan pública determinada información, como la relativa a su capital de explotación y sus necesidades de capital, contribuiría a garantizar la rendición de cuentas y la transparencia en sus actividades y, al mismo tiempo, ayudaría a proteger los intereses de los terceros. Las microempresas y las pequeñas empresas que quisieran mejorar su acceso al crédito o atraer inversiones podrían tener un fuerte incentivo para publicar esa información, sobre todo a medida que fueran evolucionando y prosperando. Los Estados que decidieran imponer la obligación de hacer públicos determinados libros u otra documentación que las ERL tuvieran que conservar podrían exigirles que los presentaran al registro de empresas o ante el organismo público designado para la inscripción de empresas (véase la recomendación 9). No obstante, en consonancia con la sencillez que se pretende atribuir a la ERL, en la *Guía* se aconseja a los Estados que mantengan un equilibrio entre, por un lado, el fomento de la transparencia y la rendición de cuentas y, por el otro, la imposición de requisitos de publicidad de la información que puedan entorpecer las actividades de la ERL. Por ese motivo, tal vez los Estados deseen permitir que las ERL presenten sus libros y demás documentación de manera voluntaria y decidan cada año si los presentarán o no. Aun cuando no fuera obligatorio hacer pública la información que las ERL tendrían que conservar de conformidad con la recomendación 30, se debería comunicar esa información a todos los miembros y permitirles que la inspeccionaran.

143. Como se señaló en el párrafo anterior, no debería ser especialmente gravoso para una ERL, aunque se tratara de una microempresa o una pequeña empresa,

llevar los libros y demás documentación exigidos en la recomendación 30, puesto que se trata de la información básica que necesita todo empresario, cualquiera sea su nivel de especialización, para dirigir su empresa. En tal sentido, los estados financieros a que se hace referencia en la recomendación 30 *d*) son los estados de pérdidas y ganancias y de flujo de efectivo que tal vez las ERL no estén obligadas a llevar. Los términos “actividades y operaciones” que figuran en la recomendación 30 *f*) se refieren a operaciones comerciales importantes de la ERL, como la compra y venta de bienes de equipo o el acceso a créditos, y no a tareas cotidianas menores como la compra de suministros básicos de oficina (por ejemplo, artículos de papelería). Por otra parte, en los libros y demás documentación que es preciso conservar solo debe consignarse la información exigida en el momento oportuno y en el soporte que utilizaría normalmente una empresa similar en un contexto comparable. En la recomendación no se especifica cuándo ni cómo debe dejarse constancia de esa información, por lo que quedaría a criterio de cada ERL llevar simplemente un libro o registro electrónico u otra clase de archivo que resulte razonable para una empresa de su tamaño y complejidad. Por ejemplo, muchas MIPYME utilizan, para dirigir sus actividades comerciales, diversas aplicaciones móviles que pueden instalarse en dispositivos electrónicos y que les permiten acceder fácilmente a toda clase de información relacionada con la empresa, en particular las existencias, balances sencillos y hasta declaraciones de impuestos, y hacer un seguimiento de esa información. De esa manera, una ERL que operara en ese contexto podría cumplir los requisitos establecidos en las recomendaciones 30 y 31 conservando la información disponible electrónicamente y permitiendo el acceso a ella mediante esa aplicación móvil.

144. Como ya se señaló (véanse los párrs. 141 y 142), los miembros tienen derecho a recibir información sobre la forma en que se administra la ERL y a inspeccionar y copiar sus libros y demás documentación. Los administradores, como parte de su obligación de actuar en interés de la ERL y sus miembros (véase el párr. 95), deberían tomar las medidas necesarias para facilitar el acceso de los miembros a la información que lleva la ERL. Por otra parte, los miembros deberían ejercer su derecho de inspección con arreglo a las medidas dispuestas por los administradores y sin entorpecer las actividades diarias de la ERL. Por ejemplo, deberían inspeccionar y copiar los libros y demás documentación durante el horario de trabajo habitual o evitar hacerlo cuando la ERL esté llevando a cabo sus procedimientos contables de fin de mes. A fin de evitar abusos por parte de los miembros, el acceso a la información debería estar relacionado razonablemente con los derechos y obligaciones de los miembros en su calidad de tales. Además, la ERL podría restringir o condicionar el acceso de los miembros a determinada información, como secretos comerciales, con el fin de preservar su carácter confidencial, o prohibir por completo el acceso.

Recomendación 30

En la ley debería establecerse que la ERL deberá llevar determinados libros o documentación en los que consten, entre otras cosas:

- a) la información proporcionada al registro de empresas;
- b) el reglamento de organización, en caso de que se hubiera adoptado por escrito o se hubiera dejado constancia de él de alguna otra manera;
- c) la identidad de las personas que sean en la actualidad, o hayan sido anteriormente, administradores designados, miembros o beneficiarios finales de las personas jurídicas, en su caso, así como los últimos datos de contacto conocidos de todas ellas;
- d) los estados financieros, si los hubiera;
- e) las declaraciones de impuestos, y
- f) las actividades, operaciones y finanzas de la ERL.

Recomendación 31

En la ley debería establecerse que cada uno de los miembros tendrá derecho a inspeccionar y copiar los libros y demás documentación de la ERL y a obtener la información de que se disponga sobre sus actividades, finanzas y operaciones.

M. Solución de controversias

145. Cuando se plantean controversias relacionadas con la gestión y el funcionamiento de la ERL, por lo general los miembros logran dirimirlas de manera eficiente y amistosa por la vía de la negociación. No obstante, como se señaló en los párrafos 123 y 129, cuando la disconformidad o la desconfianza socavan la relación entre ellos y les impiden resolver sus controversias, los miembros pueden verse obligados a entablar juicios posiblemente largos y costosos para dirimirlas. Además, en los párrafos 95 a 100 se describen las obligaciones fiduciarias y el papel que estas desempeñan como importantes mecanismos de seguridad que protegen a los miembros de los actos oportunistas de un administrador o de otro miembro. Sin embargo, desde la perspectiva de algunas tradiciones jurídicas, puede no ser fácil obtener el cumplimiento forzoso de obligaciones fiduciarias generales, a menos que estén claramente enunciadas como normas jurídicas oficiales. En ambos casos, los mecanismos alternativos de solución de controversias, como el arbitraje, la conciliación, la mediación y otros métodos extrajudiciales, pueden ayudar a los

miembros de una ERL a lograr un resultado compatible con la naturaleza de la ERL, en la que las relaciones interpersonales desempeñan un papel importante en la administración de la empresa.

146. Dado que los mecanismos alternativos de solución de controversias se basan en la autonomía de las partes, los miembros de la ERL pueden considerar la posibilidad de estipular en el reglamento de organización que las controversias relativas a la gestión y el funcionamiento de la ERL que no puedan resolverse internamente se someterán a un método alternativo de solución de controversias acordado. Tal vez el arbitraje no sea el mecanismo más adecuado para los miembros de una ERL, por tratarse de un procedimiento contencioso y porque es posible que la solución de la controversia no elimine la desconfianza entre los miembros. También puede ser un mecanismo más caro y formal que la mediación. La mediación puede ser preferible al arbitraje porque es un proceso impulsado por las partes que tiene por objeto llegar a una solución amistosa con la asistencia de un mediador. Ese método puede contribuir a preservar la relación subyacente entre los miembros una vez zanjada la controversia. Los servicios de una persona que, en carácter de *ombudsman*, investigue las causas de las controversias y formule recomendaciones sobre el modo de dirimirlas son otra alternativa a los procesos judiciales o arbitrales y también pueden ayudar a resolver controversias con terceros (por ejemplo, con otras empresas o con organismos públicos).

147. Los mecanismos alternativos de solución de controversias también serían de utilidad para la ERL en sus controversias comerciales con los terceros que trataran con ella, como acreedores, proveedores o clientes, ya que los procesos judiciales destinados a resolverlas también podrían ser demasiado largos y costosos. Las ERL que se vieran envueltas en controversias comerciales con esos terceros, a la hora de decidir cómo proceder al respecto, tendrían que comparar el costo de los trámites judiciales con el costo de las controversias no resueltas, que podría incluir cuentas no pagadas. Las barreras geográficas, lingüísticas y culturales también pueden dificultar el acceso de las ERL al sistema oficial de administración de justicia (por ejemplo, es posible que el acceso de las mujeres a los órganos jurisdiccionales esté restringido oficialmente o en la práctica o que los miembros de una ERL no dominen el idioma oficial del poder judicial). Los mecanismos alternativos de solución de controversias ayudarían a reducir esos obstáculos. No solo suelen ser más rápidos, sino que también pueden ser más económicos y permitir la aplicación de un enfoque más informal y participativo a la solución de controversias, además de ayudar a las partes a llegar a un resultado más colaborativo que el que podrían obtener si dirimieran su controversia por la vía judicial.

148. Aunque el uso de un mecanismo alternativo de solución de controversias sería de gran utilidad para las ERL en caso de litigio, puede haber restricciones en el ordenamiento jurídico interno del Estado en cuanto al tipo de controversias que

pueden someterse a esos mecanismos, entre ellas restricciones con respecto al uso de vías alternativas de solución de controversias en materia penal o laboral o en asuntos relacionados con la competencia o la insolvencia.

149. Además de los mecanismos alternativos de solución de controversias, los Estados podrían contemplar la participación de tribunales arbitrales especializados o administrativos con competencia en materia de derecho de sociedades y controversias relacionadas con las ERL. Esos tribunales arbitrales no solo conocerían de las controversias relativas a la organización interna y la gestión de las ERL, sino que también podrían entender en controversias planteadas entre la ERL y terceros, como los acreedores, que desempeñan un papel importante en la administración de la empresa.

Recomendación 32

La ley debería facilitar la utilización de mecanismos alternativos de solución de controversias para dirimir cualquier controversia relacionada con la gestión y el funcionamiento de la ERL.

Anexo I

Recomendaciones

A. Disposiciones generales

Recomendación 1

En la ley debería establecerse que la Empresa de Responsabilidad Limitada (“ERL”) se registrará por la presente ley y por el reglamento de organización.

Recomendación 2

En la ley debería establecerse que se podrá constituir una ERL para realizar cualquier actividad empresarial o comercial lícita.

Recomendación 3

En la ley debería establecerse que la ERL tendrá una personalidad jurídica independiente de sus miembros.

Recomendación 4

En la ley debería establecerse que los miembros de una ERL no responderán personalmente de las obligaciones de la empresa por el solo hecho de ser miembros de ella.

Recomendación 5

En la ley no debería exigirse un capital mínimo para la constitución de una ERL.

Recomendación 6

En la ley debería establecerse que el nombre de toda ERL deberá contener una expresión o abreviatura que la distinga como tal.

B. Constitución de la ERL

Recomendación 7

En la ley debería:

a) establecerse que la ERL deberá tener al menos un miembro desde el momento de su constitución hasta su disolución, y

b) especificarse si los miembros de una ERL podrán ser solo personas físicas y, de no ser así, en qué medida se permitirá que lo sean personas jurídicas.

Recomendación 8

En la ley debería establecerse que la ERL quedará constituida a partir de su inscripción.

Recomendación 9

En la ley se debería:

a) exigir la información y los documentos justificativos que se indican a continuación para inscribir una ERL en el registro:

- i) el nombre de la ERL;
 - ii) el domicilio comercial o, cuando la empresa no tuviera una dirección corriente, la ubicación geográfica precisa de la ERL;
 - iii) la identidad del solicitante o solicitantes de la inscripción;
 - iv) la identidad de cada una de las personas que administren la ERL,
 - v) el identificador único de la ERL, si ya se le hubiera asignado, y
- b) reducir al mínimo la información adicional que en su caso se exija.

C. Organización de la ERL

Recomendación 10

En la ley:

a) deberían especificarse las formas que podrá revestir el reglamento de organización, y

b) debería establecerse que en el reglamento de organización se podrá contemplar cualquier asunto relacionado con la ERL, siempre que lo que se estipule sea conforme a derecho.

D. Derechos de los miembros y adopción de decisiones en la ERL

Recomendación 11

En la ley debería establecerse que, a menos que se haya estipulado otra cosa en el reglamento de organización, todos los miembros tendrán los mismos derechos en la ERL, independientemente de los aportes que, en su caso, hayan realizado.

Recomendación 12

En la ley deberían especificarse las decisiones sobre la ERL que estarán reservadas a los miembros, que deberían ser, como mínimo, las relativas a los siguientes aspectos:

- a) la aprobación y la modificación del reglamento de organización, en particular:
 - i) la forma de administración de la ERL y su modificación;
 - ii) la distribución de los derechos de los miembros en la ERL, si no fueran idénticos, y
 - iii) los aportes de los miembros;
- b) la transformación y la reestructuración, y
- c) la disolución.

Recomendación 13

En la ley debería establecerse que, a menos que se haya estipulado otra cosa en el reglamento de organización:

- a) las decisiones relativas a la ERL que estén reservadas a los miembros de conformidad con la recomendación 12 se adoptarán por unanimidad, y
- b) cualquier otra decisión que esté reservada a los miembros de conformidad con el reglamento de organización se adoptará por mayoría.

E. Administración de la ERL

Recomendación 14

En la ley debería establecerse que la ERL será administrada por todos sus miembros exclusivamente, a menos que los miembros estipulen en el reglamento de organización que se nombrará uno o más administradores designados.

Recomendación 15

En la ley debería establecerse que, cuando la ERL sea administrada por todos sus miembros exclusivamente, las diferencias que surjan entre los miembros sobre asuntos relacionados con las actividades diarias de la ERL se resolverán por decisión de la mayoría de los miembros, a menos que se haya estipulado otra cosa en el reglamento de organización.

Recomendación 16

En la ley debería establecerse que, cuando la ERL no sea administrada por todos sus miembros exclusivamente, se permitirá que, por decisión de la mayoría de los

miembros, se nombren o destituyan administradores designados, a menos que se haya estipulado otra cosa en el reglamento de organización.

Recomendación 17

En la ley debería establecerse que, cuando la ERL sea administrada por uno o más administradores designados:

a) los administradores serán responsables de todos los asuntos que no estén reservados a los miembros de la ERL de conformidad con la presente ley y, si fuera aplicable, el reglamento de organización, y

b) las controversias que surjan entre ellos se resolverán por decisión de la mayoría de los administradores, a menos que se haya estipulado otra cosa en el reglamento de organización.

Recomendación 18

En la ley debería establecerse que las personas que administren la ERL deberán cumplir los requisitos legales exigidos a quienes desempeñen un cargo de administrador.

Recomendación 19

En la ley debería establecerse lo siguiente:

a) Cada administrador tendrá facultades para obligar a la ERL, a menos que se haya estipulado otra cosa en el reglamento de organización, y

b) Las limitaciones impuestas a esas facultades serán inoponibles a los terceros que traten con la ERL si no les han sido debidamente notificadas.

Recomendación 20

En la ley debería establecerse que todo administrador de una ERL tendrá un deber de diligencia y un deber de lealtad hacia la ERL.

F. Aportes de los miembros a la ERL

Recomendación 21

En la ley debería establecerse que los miembros podrán estipular en el reglamento de organización el tipo de aportes que realizarán, el valor de dichos aportes y el momento en que los efectuarán.

G. Distribución de utilidades

Recomendación 22

En la ley debería establecerse que la distribución de utilidades se hará en proporción a los derechos que tenga cada miembro en la ERL, a menos que se haya estipulado otra cosa en el reglamento de organización.

Recomendación 23

La ley debería prohibir que se pagaran utilidades a cualquier miembro si, como consecuencia de ello:

- a) el total del activo de la ERL fuese inferior a la suma total de su pasivo, o
- b) la ERL no pudiese pagar sus deudas previsibles a medida que fueran venciendo.

Recomendación 24

En la ley debería establecerse que todo miembro que haya recibido utilidades distribuidas total o parcialmente en contravención de lo dispuesto en la recomendación 23 será responsable de devolver a la ERL lo que haya recibido en tal concepto.

H. Transmisión de derechos

Recomendación 25

En la ley debería establecerse que, a menos que se haya estipulado otra cosa en el reglamento de organización:

- a) los miembros de la ERL podrán transmitir sus derechos en la empresa cuando los demás miembros, si los hubiere, consientan en ello, y
- b) la ERL no se disolverá por el fallecimiento de uno de sus miembros. En caso de fallecimiento de un miembro, sus derechos en la ERL podrán transmitirse a sus sucesores de conformidad con la legislación del Estado.

I. Retiro

Recomendación 26

En la ley debería establecerse que los miembros de una ERL:

- a) podrán retirarse de la empresa si se llega a un acuerdo al respecto o cuando exista un motivo razonable, y

b) recibirán, en un plazo razonable, el pago del justo valor de sus derechos en la ERL, a menos que se haya estipulado otra cosa en el reglamento de organización.

J. Transformación o reestructuración

Recomendación 27

En la ley deberían preverse los mecanismos jurídicos necesarios:

- a) para facilitar que los miembros de la ERL la transformen en otra forma jurídica o la reestructuren, y
- b) para proteger a los terceros que resulten afectados por la transformación o reestructuración.

K. Disolución

Recomendación 28

En la ley:

- a) debería establecerse que la ERL se disolverá en las siguientes circunstancias:
 - i) cuando ocurra alguno de los hechos establecidos en el reglamento de organización como causal de disolución de la ERL;
 - ii) cuando así lo decidan los miembros;
 - iii) cuando se dicte una resolución judicial o administrativa por la que se disuelva la ERL;
 - iv) cuando la ERL se quede sin miembros que tengan la capacidad legal necesaria, o
 - v) cuando ocurra algún otro hecho especificado en la presente ley, y
- b) deberían establecerse las disposiciones y procedimientos necesarios para proteger a los terceros.

Recomendación 29

En la ley debería establecerse que, tras producirse cualquiera de las circunstancias especificadas en la recomendación 28 a), la ERL seguirá existiendo únicamente a los efectos de su liquidación.

L. Conservación e inspección de los libros y demás documentación y divulgación de su contenido

Recomendación 30

En la ley debería establecerse que la ERL deberá llevar determinados libros o documentación en los que consten, entre otras cosas:

- a) la información proporcionada al registro de empresas;
- b) el reglamento de organización, en caso de que se hubiera adoptado por escrito o se hubiera dejado constancia de él de alguna otra manera;
- c) la identidad de las personas que sean en la actualidad, o hayan sido anteriormente, administradores designados, miembros o beneficiarios finales de las personas jurídicas, en su caso, así como los últimos datos de contacto conocidos de todas ellas;
- d) los estados financieros, si los hubiera;
- e) las declaraciones de impuestos, y
- f) las actividades, operaciones y finanzas de la ERL.

Recomendación 31

En la ley debería establecerse que cada uno de los miembros tendrá derecho a inspeccionar y copiar los libros y demás documentación de la ERL y a obtener la información de que se disponga sobre sus actividades, finanzas y operaciones.

M. Solución de controversias

Recomendación 32

La ley debería facilitar la utilización de mecanismos alternativos de solución de controversias para dirimir cualquier controversia relacionada con la gestión y el funcionamiento de la ERL.

Anexo II

Decisión de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional

Con arreglo al procedimiento establecido para la adopción de decisiones de la CNUDMI durante la pandemia de COVID-19, la Comisión adoptó la siguiente decisión el 8 de julio de 2021:

La Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional,

Recordando la resolución 2205 (XXI) de la Asamblea General, de 17 de diciembre de 1966, por la que la Asamblea estableció la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional con la finalidad de promover la armonización y unificación progresivas del derecho mercantil internacional en interés de todos los pueblos, en particular de los países en desarrollo,

Recordando la resolución 70/1 de la Asamblea General, de 25 de septiembre de 2015, en la que la Asamblea aprobó la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible, que fomenta la formalización y el crecimiento de las microempresas y las pequeñas y medianas empresas y promueve el empoderamiento económico de las mujeres,

Observando que las microempresas y las pequeñas y medianas empresas son la columna vertebral de muchas economías del mundo,

Teniendo presente que muchas microempresas y pequeñas y medianas empresas tienen un poder de negociación limitado y se enfrentan a varios obstáculos, muchos de los cuales se ven exacerbados cuando esas empresas funcionan en el sector informal de la economía, lo que les impide aprovechar las oportunidades de crecimiento que ofrecen los mercados nacionales e internacionales,

Creyendo que una legislación sobre formas empresariales simplificadas que reduzca los requisitos formales para la constitución de empresas, promueva

la organización y el funcionamiento flexibles y exima a las microempresas y pequeñas y medianas empresas de cargas jurídicas innecesarias puede apoyarlas de manera eficaz en todo su ciclo de vida,

Esperando que una forma jurídica simplificada para las microempresas y las pequeñas y medianas empresas pueda facilitar también la inclusión económica de las mujeres y otros empresarios, como los jóvenes y las personas pertenecientes a minorías étnicas, que pueden encontrar obstáculos en marcos culturales, institucionales y legislativos desfavorables,

Convencida de que una forma jurídica simplificada concebida para las microempresas y las pequeñas y medianas empresas puede alentar su migración al sector formal, lo que contribuiría a que se inscribiera en el registro de empresas un mayor número de empresas aún no inscritas, promoviendo así un mayor cumplimiento de los requisitos legales y una mayor visibilidad ante el público,

Recordando la valiosa orientación (contenida en la *Guía legislativa de la CNUDMI sobre los principios fundamentales de un registro de empresas* (2018)) que la Comisión ha dado para la creación de un sistema sencillo, eficiente y económico de inscripción registral de empresas con el fin de facilitar la constitución de empresas, en particular de microempresas y pequeñas y medianas empresas,

Recordando también el mandato conferido al Grupo de Trabajo I (Microempresas y Pequeñas y Medianas Empresas) de que elaborara normas jurídicas encaminadas a reducir los obstáculos jurídicos que afectaban a las microempresas y las pequeñas y medianas empresas en todo su ciclo de vida, sobre todo a las de los países en desarrollo, teniendo presente que, al iniciar ese trabajo, se debía prestar especial atención a las cuestiones jurídicas relacionadas con la simplificación de la constitución de sociedades,

Expresando su reconocimiento al Grupo de Trabajo I por su labor de preparación del proyecto de guía legislativa sobre la entidad de responsabilidad limitada de la CNUDMI y a las organizaciones intergubernamentales y las organizaciones no gubernamentales invitadas que trabajan en el ámbito de la reforma de la constitución de empresas por su apoyo y participación en esa labor,

1. *Aprueba* la *Guía legislativa de la CNUDMI sobre las empresas de responsabilidad limitada* que figura en el documento A/CN.9/1062, con las modificaciones introducidas por la Comisión en su 54º período de sesiones, y

autoriza a la Secretaría a editar y finalizar el texto de la *Guía legislativa* teniendo en cuenta esas modificaciones;

2. *Solicita* al Secretario General que publique la *Guía legislativa* como parte de la serie de textos de la CNUDMI sobre las MIPYME, incluso por medios electrónicos, en los seis idiomas oficiales de las Naciones Unidas, y que lo difunda, junto con el material de promoción pertinente, entre los Gobiernos y demás órganos interesados a fin de que se conozca ampliamente y esté disponible a nivel general;

3. *Recomienda* que la *Guía legislativa* sea tomada debidamente en consideración, según proceda, por los legisladores, los encargados de formular políticas y otros órganos y partes interesadas pertinentes.

Índice alfabético¹⁰

Términos	Capítulos	Párrafos
Administradores		
• actividades permitidas a los ____	II E	100
• ____ designados		Terminología
– controversias entre ____	II E	88
– imposibilidad de los ____ de desempeñar el cargo	II E	86
• facultades de los ____	II E	92-93
– limitación o modificación de las ____	II E	94
• obligaciones fiduciarias de los ____	II E	95
– incumplimiento de las ____	II E	96-97
• requisitos legales exigidos a los ____	II E	89-91
Aportes		
• decisión sobre los ____	II F	101
• ____ no pecuniarios	II F	103
• tipos de ____	II F	102
• valor de los ____ y derechos y obligaciones de los miembros en la ERL	II D	69
CNUDMI		
• <i>Guía legislativa sobre los principios fundamentales de un registro de empresas</i>	II B	51-52, 54, 59
• Ley Modelo sobre Arbitraje Comercial Internacional	II B	26
• Ley Modelo sobre Comercio Electrónico	II B	26
• Recomendaciones legislativas sobre la insolvencia de microempresas y pequeñas empresas	I A	1
Conservación de libros y demás documentación		
• derecho de los miembros a inspeccionar los libros y demás documentación	II L	144
• divulgación de información	II L	142
• libros y documentación que la ERL debe conservar y exhibir	II L	141, 143
Constitución de la ERL		
• comienzo de su existencia	I B	50
• ERL unipersonal	I B	45
• inscripción		Véase Inscripción
• objeto de la ERL	I A	26
Disolución		
• hechos que dan lugar a la ____	II K	134-137
• liquidación	II K	138-139
– protección de los terceros en caso de ____	II K	139

¹⁰ El símbolo “ ____ ” se utiliza en sustitución del término principal para evitar repetirlo debajo, en los apartados.

Términos	Capítulos	Párrafos
Distribución de utilidades		
• cláusula de devolución	II G	111-114
• distribución indebida de utilidades	II G	108-110
• formas de _____	II G	107
• principios aplicables a la _____	II G	106
ERL unipersonal		
• constitución y funcionamiento de la ERL	II B	45
• continuidad de la ERL		Véase Transmisión de derechos
• persona jurídica como único miembro de una ERL	II B	47
• sustitución del único miembro en una ERL unipersonal	II K	136
Estado financiero		
• conservación de libros	II L	143
• definición		Terminología
Forma de administración de la ERL		
• decisión sobre la _____	II D	72
• ERL administrada por administradores designados	II E	85-86
• ERL administrada por todos sus miembros exclusivamente	II D	74
	II F	81-84
• otras formas de administración	II E	79
<i>Guía legislativa</i>		
• disposiciones que los miembros de la ERL no pueden excluir	II A	25
• disposiciones que los miembros de la ERL pueden excluir	I A	17
	II A	23-24
• finalidad	I A	4-5
• formas jurídicas simplificadas para las microempresas y las pequeñas y medianas empresas (MIPYME)	I A	2-4
• libertad contractual	II A	23-24
• paradigma de "pensar primero en lo pequeño"	I A	6, 12-13
– certeza y protección de los derechos reales	I A	10
– control y administración	I A	11
– identidad y visibilidad	I A	9
– libertad, autonomía y flexibilidad	I A	7
– sencillez y accesibilidad	I A	8
• régimen independiente	I A	14-18
Inscripción registral		
• actualización de la información inscrita	II B	59
• _____ del nombre de la ERL	II A	44
• eficacia de la _____	II B	51
• identidad del/de los administrador(es)	II B	55
• información exigida para la _____	II B	54, 56-57
• información sobre el beneficiario final	II B	58
• notificación de la _____	II B	52

Términos	Capítulos	Párrafos
<ul style="list-style-type: none"> • publicidad de la información inscrita 	II B	60
Inspección [de los libros y demás documentación]		
<ul style="list-style-type: none"> • condiciones y restricciones aplicables a la ____ • derecho de los miembros a la ____ 	II L II L	144 144
Mayoría		
<ul style="list-style-type: none"> • definición 		Terminología
Miembro(s)		
<ul style="list-style-type: none"> • capacidad legal de los ____ • ____ como administrador(es) de la ERL <ul style="list-style-type: none"> – adopción de decisiones por los miembros como ____ – destitución de un miembro • derechos de adopción de decisiones de los ____ <ul style="list-style-type: none"> – por mayoría especial – por unanimidad • derechos de los ____ • ERL como ____ de otra ERL • igualdad de derechos de los ____ • obligaciones de los ____ • personas físicas como ____ • personas jurídicas como ____ 	II K II E II E II E II D II D II D II J II D I B II D II G II D I B I B	136 81-84 81-82 83 72-75 77 75-76 132, 134 70 49 69 106 71 48 46-47
Organización de la ERL		
<ul style="list-style-type: none"> • véase reglamento de organización 		
Protección de los terceros		
<ul style="list-style-type: none"> • disposiciones que no pueden excluirse • distribución indebida de utilidades • información exigida para la inscripción • información sobre el beneficiario final • limitación de las facultades de los administradores 	II C II G	61 108 Véase Distribución de utilidades Véase Inscripción Véase Inscripción Véase Administradores
Reestructuración		
<ul style="list-style-type: none"> • decisión de reestructurar • definición 	II D II J	72 131-132 Terminología
Reglamento de organización		
<ul style="list-style-type: none"> • aprobación y modificación del ____ • cómo dejar constancia del ____ 	II D II C	72-73 65-67

Términos	Capítulos	Párrafos
• definición		Terminología
• forma	II C	64
• publicidad del ____	II C	68
Requisitos de capital mínimo		
• inexistencia de requisitos de capital mínimo	II A	40-41
• otros mecanismos de protección de los acreedores y los terceros	II A	39
• ventajas y desventajas	II A	38
Responsabilidad limitada		
• autorización del Estado para realizar determinadas actividades	II A	27
• ____ de los miembros	II A	32-34
• identificación de la empresa de responsabilidad limitada	II A	42-43
• personalidad jurídica de la empresa	II A	28-30
• prohibición del Estado de realizar actividades en determinados sectores regulados	II A	27
• responsabilidad personal de los miembros y de los administradores	II A	35-36
• separación entre los bienes de los miembros y los bienes de la ERL	II A	37
Retiro		
• acuerdo sobre el ____ de un miembro	II I	125
• compensación pagadera a un miembro expulsado por sus derechos en la ERL	II I	130
• compensación pagadera a un miembro que se retira	II I	128
• motivo razonable de ____	II I	125-126
• plazo razonable para el pago de la compensación	II I	127
• solución de controversias	II I	129
Solución de controversias		
• controversias comerciales con terceros	II M	147
• controversias entre los miembros	II M	146
• métodos alternativos de ____	II M	146
– restricciones respecto de su uso	II M	148
• otros mecanismos de ____	II M	149
Transformación (de la ERL)		
• decisión sobre la ____	II J	131-132
• reinscripción de la ERL	II J	133
• salvaguardias para los terceros	II J	133
Transmisión de derechos		
• contrato derivado	II H	118
• disposición supletoria	II H	117
• incapacidad o discapacidad permanentes de un miembro	II H	121
• momento en que comienza a surtir efectos	II H	119
• ____ parcial o total	II H	118
• ____ por fallecimiento de un miembro	II H	120

Términos**Capítulos Párrafos**

Transparencia

- constancia del reglamento de organización

Véase Reglamento
de organización

- ____ de las actividades de la ERL

I A

13

II F

104

II L

138, 142

- inscripción de la ERL en el registro

Véase Inscripción

