

## ALERTAS Y ACTUALIZACIONES

### La Legislatura de Florida aprueba por unanimidad la nueva Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada

31 de enero de 2014

La Legislatura de Florida aprobó por unanimidad la nueva Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada Revisada de la Florida (*Florida Revised Limited Liability Company Act*) (la “Ley Nueva”), y el Gobernador Rick Scott firmó el proyecto que se convirtió en ley el 14 de junio de 2013. La Ley Nueva está codificada como el nuevo Capítulo 605 de los Estatutos de la Florida y entró en vigencia el 1º de enero de 2014. Las sociedades de responsabilidad limitada (*limited liability companies* - LLC) constituidas o inscritas para realizar actividades comerciales en la Florida en la fecha de entrada en vigencia, o con posterioridad a esa fecha, quedan sujetas de inmediato a las disposiciones de la Ley Nueva. Sin embargo, las LLC de la Florida que existían antes de la fecha de entrada en vigencia pueden seguir cumpliendo con la Ley actual de Sociedades de Responsabilidad Limitada de la Florida, Capítulo 608 (la “Ley Actual”), o elegir cumplir con la Ley Nueva hasta el 1º de enero de 2015, fecha en la cual la Ley Actual queda derogada y la Ley Nueva se torna obligatoria para todas las LLC de la Florida. Asimismo, todos los documentos o registros presentados ante el Departamento de Estado el 1º de enero de 2014, o luego de esa fecha, deberán cumplir con los requisitos de presentación de la Ley Nueva.

La mayor parte de la Ley Nueva se basa en la Ley Uniforme y Revisada de Sociedades de Responsabilidad Limitada (la “RULLCA”, por su nombre en inglés), un modelo que fue adoptado por siete estados y el Distrito de Columbia. En la actualidad, la RULLCA está siendo considerada, o en proceso de ser adoptada, por muchos otros estados. Los beneficios de tomar como base la RULLCA para la Ley Nueva incluyen una mejor uniformidad para el tratamiento de las LLC a través de las fronteras de los estados, y decisiones judiciales adicionales como precedentes. La Ley Nueva también mantiene muchas disposiciones y conceptos de la Ley Actual mientras que incorpora lenguaje y conceptos de otras fuentes, incluidos otros estatutos de entidades comerciales de la Florida; el Prototipo de Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada (*Prototype LLC Act*) de la Asociación de Abogados de los Estados Unidos (*American Bar Association*); y los estatutos de entidades comerciales de otros estados. La Ley Nueva tiene el propósito de convertir a la Florida en un lugar más atractivo para constituir y operar una LLC.

#### Ley Nueva Versus Contrato Operativo

Como la Ley Actual, la Ley Nueva es un “estatuto dispositivo”, y esto significa que establece normas dispositivas que deben seguirse cuando no existe un contrato operativo, dicho contrato no versa sobre una cuestión en particular, o el contrato pretende modificar o dispensar ciertos derechos y disposiciones estatutarios que no se pueden modificar ni dispensar en el marco de la Ley Nueva. Excepto con respecto a las disposiciones no se pueden modificar por medio del contrato operativo, en el marco de la Ley Nueva como en virtud de la Ley Actual, los socios de una LLC de la Florida aún se les permite celebrar un contrato operativo a fin de establecer disposiciones diferentes de las indicadas por el estatuto para regular los asuntos de la LLC y regir la relación entre los socios, los gerentes y la compañía.

Los socios con más experiencia de una LLC contarán con contratos operativos globales destinados a abarcar normas dispositivas de relevancia que se pueden alterar y las cuestiones más comunes que surgen entre los socios, los gerentes y la compañía. Desafortunadamente, aún los inversores con más experiencia alguna vez se convertirán en socios de una LLC antes de firmar un contrato operativo. A esta complejidad se suma el hecho de que el contrato operativo no necesariamente debe ser escrito e incluso puede ser tácito derivado de una conducta, si bien plasmar dichos contratos por escrito es una buena práctica implementada por la mayoría de los socios con más experiencia de una LLC. Aún en el caso en que se firme un contrato operativo, es posible que no abarque cada norma dispositiva o cuestión que surja entre los socios, los gerentes y la compañía. Esto ocurre en particular cuando las normas dispositivas se sancionan luego de la firma del contrato operativo. En estos casos, los socios pueden quedar obligados por cláusulas dispositivas que pueden ser muy diferentes de los términos contemplados. En comparación con la Ley Actual, la Ley Nueva amplía la lista de cuestiones que no se pueden alterar ni dispensar por medio de un contrato operativo de 6 a 17 cuestiones.

***Eliminación del modelo de administración con socio gerente.*** Entre las cuestiones que los socios modifican por medio del contrato operativo se encuentra el tipo de estructura de administración de la LLC. La Ley Actual permite que una LLC de la Florida sea administrada por sus socios, por uno o más gerentes o por uno o más “socios gerentes”. Este último tipo de administración permitido —administración por uno o más socios gerentes— es objeto de confusión e interpretaciones diversas en el marco de la ley existente. Esto es cierto en especial con respecto a las repercusiones de tener un socio gerente en la naturaleza de la estructura de administración de la LLC. En el marco de la Ley Actual, la administración por parte de un socio gerente es una forma de administración por uno o más socios; sin embargo, algunos creen equivocadamente que el socio gerente es un “gerente” e intentan tratar al socio gerente como tal a los fines del contrato operativo y la Ley Actual. En el marco de la Ley Actual, la autoridad para obligar a la LLC en negociaciones con terceros no le corresponde exclusivamente al socio. Por el contrario, cada socio de una LLC de la Florida administrada por uno o más socios tiene la autoridad de obligar a la LLC. Con el fin de disipar la confusión y alinear la ley de la Florida con la ley de muchos otros estados, la Ley Nueva elimina el concepto de “socio gerente” como una categoría de administración por separado. Por lo tanto, una LLC de Florida que tenga un estatuto de constitución y/o contrato operativo con la figura de un “socio gerente”, por defecto, será considerada una LLC administrada por uno o más socios, y esto conlleva derechos de votos y deberes fiduciarios de la administración para todos los socios, así como también que todos los socios tengan la autoridad para obligar a la LLC en negociaciones con terceros.

Adicionalmente, para brindar asistencia a las partes para entender la autoridad real (o falta de autoridad) de los socios, gerentes, funcionarios y representantes de una LLC de la Florida, la Ley Nueva incluye una disposición nueva que le permite a una LLC presentar una Declaración de Autoridad ante el Departamento de Estado de la Florida para establecer la autoridad, y notificar a terceros sobre esa autoridad (o restricciones sobre la misma), de las personas que pueden actuar en nombre de la LLC. Tales Declaraciones de Autoridad se deben presentar nuevamente cada cinco años una vez que la declaración, o modificación, entra en vigencia. Los terceros mencionados en una Declaración de Autoridad presentada también pueden entregar una Declaración de Rechazo, con el fin de rechazar el otorgamiento de autoridad.

## Otros cambios importantes en la Ley Nueva

Otros cambios en la Ley Nueva pueden facilitar a las sociedades realizar negocios como LLC de la Florida.

**Desasociación.** Una de las más destacables entre las disposiciones nuevas que no pueden dispensarse tiene que ver con la facultad de un socio para retirarse o desasociarse de la LLC. En el marco de la Ley Actual, un socio no puede desasociarse antes de la disolución y liquidación de la LLC salvo que el estatuto de constitución o el contrato operativo disponga lo contrario. Esto puede ser especialmente problemático cuando surgen conflictos imprevisibles luego de que se constituye la LLC. En el marco de la Ley Nueva, sin embargo, no se permite que un contrato operativo modifique la facultad de un socio para desasociarse de la LLC. De acuerdo con la Ley Nueva, un socio tiene la facultad de desasociarse en cualquier momento. Sin embargo, el contrato operativo puede establecer circunstancias en las que la desasociación sería ilegal, y por lo tanto constituiría una violación del contrato operativo. El miembro que se desasocia también podrá ser responsable ante la LLC y los demás socios por los daños causados por la desasociación ilegal.

**Intercambio de participaciones.** A diferencia de la Ley Actual, la Ley Nueva establece el concepto de un “intercambio de participaciones” como un medio para que una LLC adquiera a otra entidad. En un intercambio de participaciones, la entidad adquirente intercambia participaciones patrimoniales u otra contraprestación, inclusive deudas o efectivo, por la totalidad de las participaciones patrimoniales de la entidad adquirida. Esto tiene como consecuencia que la entidad adquirida pasa a ser 100% de propiedad de la entidad adquirente, pero continúa existiendo como una entidad distinta y separada. Un intercambio de participaciones también le permite a una compañía adquirente utilizar como contraprestación los activos o títulos valores de una sociedad controlante u otra sociedad relacionada de la entidad adquirente. En este sentido, un intercambio de participaciones es similar a un “intercambio de acciones” en el contexto de las corporaciones.

**Nacionalización.** La Ley Nueva les permitirá a las entidades no estadounidenses “nacionalizarse” como LLC en la Florida. La nacionalización permite que cualquier tipo de entidad extranjera mantenga su status y existencia en la jurisdicción en la que opera en la actualidad mientras que de manera simultánea existe como una LLC de la Florida, y como resultado de ello, se fomentaría la inversión extranjera en la Florida. De manera similar al proceso de aprobación de una fusión en el marco de la ley de la Florida, la Ley Nueva exige un plan de nacionalización y aprobación de la misma, y permite la modificación o abandono del plan antes de su entrada en vigencia. La nacionalización entra en vigencia luego de la aprobación y presentación del estatuto de nacionalización.

**Participación transferible.** La Ley Nueva permite la transferencia de la “participación transferible” de un socio, que se limita al derecho de recibir distribuciones y no incluye derechos de voto o gerenciales. Esto es congruente con el tratamiento de “mero cesionario” de un “cesionario” en el marco de la Ley Actual. En el marco de la Ley Nueva, el transferente retiene sus derechos gerenciales, inclusive el derecho de voto, salvo y hasta que el receptor de la transferencia sea admitido como socio o el transferente se desasocie. Asimismo, los derechos de voto retenidos por el transferente pueden quedar superados por los términos del contrato operativo.

**Socios no económicos.** La Ley Nueva les permitirá a las LLC de la Florida contar con socios no económicos (es decir, socios que tienen el derecho de voto, pero no tienen la obligación de aportar capital ni el derecho de recibir distribuciones de capital). Contar con socios no económicos puede facilitar ciertas transacciones (específicamente transacciones de financiamiento de deuda) puesto que algunos terceros consideran una ventaja designar socios no económicos en una LLC para protegerse contra peticiones de quiebra voluntaria o acciones similares que requieren la aprobación de los socios.

**Notificación del proceso.** Una modificación destacable en el contexto de litigios se relaciona con la notificación correcta del proceso a una LLC. En el marco de la Ley Actual, la notificación del proceso a una LLC se efectúa de la misma manera que la notificación a una sociedad de personas (*partnership*). Este enfoque ha presentado problemas, en especial a la luz de las diferencias significativas entre LLC administradas por uno o más gerentes y las administradas por uno o más socios. La Ley Nueva se ocupa de esta cuestión mediante la implementación de un enfoque “en cascada”, que comienza con el representante registrado, que es congruente con la notificación del proceso a una corporación en lugar de a una sociedad de personas.

### Qué aspectos no modifica la Ley Nueva

Si bien la Ley Nueva es diferente de la Ley Actual, algunas disposiciones notables permanecen sin modificaciones.

**Órdenes judiciales de embargo.** La Ley Nueva mantiene la disposición agregada a la Ley Actual que se adoptó en 2011 como resultado de la decisión del Tribunal Supremo de la Florida en el caso *Olmstead c. Comisión de Comercio Federal (Olmstead v. Federal Trade Commission)*. Esa disposición permite que los acreedores en virtud de una sentencia del socio único de una LLC de Florida constituida con un solo socio, en ciertas circunstancias, ejecuten su crédito sobre la participación en la LLC del socio único, pero específicamente limita el recurso de un acreedor, reconocido en una sentencia, de un socio de una LLC de la Florida con varios socios a una orden judicial de embargo. Por lo tanto, se debería considerar la constitución de las LLC de un solo socio en el estado de Delaware (u otro estado que limite el recurso de un acreedor reconocido en una sentencia a una orden de embargo tanto para LLC con varios socios como para LLC de socio único). La LLC de la Florida sigue siendo una elección prudente para la constitución de una LLC de varios socios.

**Deberes fiduciarios.** Tanto la Ley Actual como la Ley Nueva prohíben la eliminación por completo de los deberes fiduciarios (como lo permiten las leyes de Delaware y otros estados). Los deberes fiduciarios en la Florida se limitan al deber de cuidado (el estándar de cuidado que se impone a aquéllos que administran una LLC) y el deber de lealtad (los deberes de aquéllos que administran una LLC de abstenerse de competir con la LLC o de tomar oportunidades de la LLC para sí mismos, y de evitar entrar en negociaciones con ventajas personales o tener conflictos de intereses). Como en el marco de la Ley Actual, los deberes fiduciarios se pueden modificar pero no de un modo “manifiestamente irrazonable”, y el hecho de si una modificación de los deberes fiduciarios es “manifiestamente irrazonable” lo determina un tribunal sin asistencia de un jurado. El deber de cuidado en el marco de la Ley Nueva, que es ampliamente congruente con la Ley Actual, adopta el estándar establecido en la RULLCA. Allí, la RULLCA reemplaza el estándar la “norma de cuidado ordinario/juicio comercial” por un “deber de

abstenerse de participar en conductas burdamente negligentes o temerarias, actos intencionales o dolosos, o violaciones concientes de la ley” que es menos oneroso

**LLC en serie.** La Ley Nueva no aprobó la constitución de una LLC en serie —que es una LLC que tiene varias series, donde cada serie puede ser propietaria de activos distintos, puede incurrir en pasivos separados, está aislada de los pasivos de las demás series y puede tener gerentes o socios diferentes. Con el fin de cumplir con esto en el marco de la Ley Actual y de la Ley Nueva, sería necesario constituir y mantener una LLC separada para que cada una tenga cada activo o opere cada negocio. Sin embargo, puesto que la ley de la Florida no establece la constitución de una LLC en serie, existen costos y cargas administrativas asociados con la constitución, calificación y mantenimiento adecuados de cada LLC por separado. Las ventajas de una LLC en serie son que puede combinar funciones administrativas, pagar un conjunto único de aranceles estatales anuales y confeccionar una declaración del impuesto sobre la renta cada año. El comité de redacción de la Ley Nueva considera que aún se deben tener en cuenta cuestiones legales y tributarias importantes antes de que se aprueben las LLC en serie para su constitución en la Florida.

### **Aplicación práctica**

La revisión y comprensión de la Ley Nueva y las cuestiones que se pueden dispensar o no será un factor clave para analizar su efecto en las LLC de la Florida existentes o recientemente formadas y sus socios y gerentes. Algunas de estas disposiciones pueden ser una trampa para los desprevenidos. Por ejemplo, la Ley Nueva agrega más transacciones a la lista de transacciones que dan lugar a los derechos de receso. En consecuencia, los socios y gerentes de LLC de la Florida deben tener conocimiento y comprender estos nuevos disparadores del derecho de receso, puesto que pueden ser no deseados y se pueden dispensar. Sin embargo, si no se contemplan correctamente en el contrato operativo, esos disparadores nuevos del derecho de receso serán de aplicación.

El contrato operativo de una LLC de la Florida debe ser global y establecer los acuerdos de las partes respecto de todas las cuestiones importantes para evitar potencialmente que las normas dispositivas establecidas por ley y no planeadas invaliden las expectativas de las partes. Los socios o gerentes actuales de LLC de la Florida ya existentes querrán que el contrato operativo de la LLC sea analizado y revisado en detalle, y los que planean constituir una LLC en la Florida deben disponer que el contrato operativo de la LLC sea redactado con cuidado, a la luz de la Ley Nueva, para evitar consecuencias inesperadas.

### **Para obtener más información**

Si tiene alguna consulta sobre la Ley Nueva, comuníquese con Lida Rodriguez-Taseff, Driscoll R. Ugarte, David A. Kahn, Nicole L. Levy, o alguno de los abogados en nuestro Grupo de Práctica Corporativa o el abogado de la firma con el cual se comunica regularmente.

*Exención de responsabilidad: La presente Alerta fue preparada y publicada sólo con fines informativos y no se ofrece, ni debe interpretarse, como asesoramiento legal. Para obtener más información, vea la exención de responsabilidad completa de la firma.*