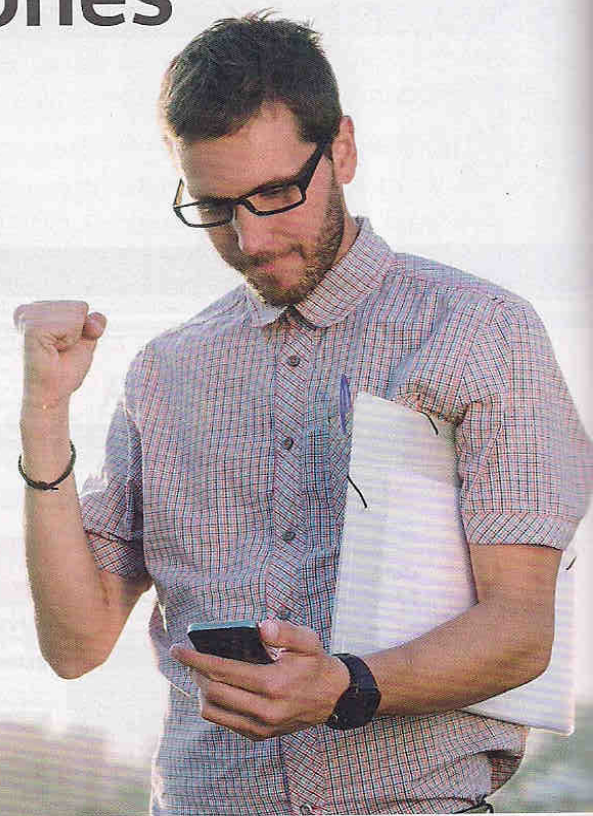


Sociedad por Acciones Simplificada: "Por fin, Sociedad Unipersonal en México"



20



Mtro. José Padilla Hernández, Especialista fiscal y Maestro en Administración de las Contribuciones por la División de Estudios de Posgrado de la Facultad de Contaduría y Administración (FCA) de la UNAM. Coordinador de la Especialización en Fiscal de la División de Estudios de Posgrado de la FCA UNAM. Catedrático a nivel Posgrado en la misma Institución y consultor en el Área de Impuestos y Seguridad Social

El término "sociedad" hace referencia a una pluralidad de personas (comunidad de intereses de los socios); por tanto, entender que pueda existir una sociedad compuesta por un solo integrante –como es el caso–, parece contrario a la naturaleza de la misma. Ahora bien, la "Sociedad por Acciones Simplificada" (SAS) permite a los ciudadanos formalizar una pequeña o microempresa en sólo un día; proporciona mecanismos de operación sencilla, y permite cumplir con trámites federales –del Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS), Fondo Nacional para el Consumo de los Trabajadores (FONACOT) e Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores (INFONAVIT)–, además de solicitar apoyos federales (Nacional Financiera e Instituto Nacional del Emprendedor), en un solo portal



INTRODUCCIÓN

En aras de eliminar los trámites legales que impedían la constitución de sociedades mercantiles de una manera ágil, el Congreso de la Unión trabajó sobre dicho tema, puntualizando que era imperante la búsqueda de mecanismos eficaces que lograran “esquemas regulatorios en materia mercantil”, específicamente lo relativo a la constitución de sociedades mercantiles, que redunden en el desarrollo económico de nuestro país y se sustenten en un marco jurídico que establezca alternativas ágiles y que, a la par, proporcionen certeza jurídica para todas las personas que intervienen en los actos de comercio.

En ese tenor, la Cámara de Diputados aprobó el 9 de febrero del presente, una reforma a la Ley General de Sociedades Mercantiles (LGSM) con el objetivo de facilitar los trámites para la creación de micro y pequeñas empresas (Mypes) en tan sólo 24 horas, bajo la modalidad de sociedades mercantiles.¹

Al fundamentar el dictamen respectivo, el diputado de la Comisión de Economía, Jorge Enrique Dávila Flores, del Partido Revolucionario Institucional (PRI), recordó que actualmente los emprendedores deben tratar con muchas dependencias de los tres niveles de gobierno para constituir su empresa, proporcionando la misma información por lo menos siete veces, y en algunos casos hasta en 18 ocasiones.

La propuesta permite a los ciudadanos formalizar una pequeña o micro empresa en sólo un día; proporciona mecanismos de operación sencilla, y permite cumplir con trámites federales del IMSS, FONACOT e INFONAVIT, además de solicitar apoyos federales (Nacional Financiera e Instituto Nacional del Emprendedor), en un solo portal.²

Es así como el día lunes 14 de marzo de 2016, se publicó en el DOF el “Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Ley General de Sociedades Mercantiles”, por el cual se incorpora a dicha ley la nueva SAS.

CREACIÓN DE SOCIEDADES UNIPERSONALES

A partir del año 2016, México adopta en la legislación mercantil lo que en otras latitudes del mundo se denominan como “Sociedades unipersonales o empresas unipersonales”. Al respecto, cabe mencionar que países como Alemania, Francia, España, Gran Bretaña, Italia, Holanda, Luxemburgo y, países de América del Sur como Colombia, Paraguay y Chile, tienen ya contemplada en su legislación las sociedades conformadas “con una sola persona física”.

Por cuanto hace a la reforma a la LGSM, la misma consiste en incorporar dentro de su articulado, el tratamiento legal para la creación de sociedades unipersonales, en su Capítulo XIV, el cual contenía artículos derogados y que en adelante regulará la SAS, mediante los artículos 260 al 273.

En primera instancia, la incorporación de la SAS tiene como novedad que podrá constituirse con “una o más personas físicas”, quienes estarán obligadas al pago de sus aportaciones representadas en acciones. Aclarándose que, en ningún caso, esas personas podrán ser simultáneamente accionistas de otro tipo de sociedad mercantil, si su participación en cualquiera de ellas les permite tener el control de la sociedad de que se trate o de su administración, en términos del artículo 2, fracción III de la Ley del Mercado de Valores (LMV).

Por otro lado, y dado que esa inclusión es meramente para agilizar que las Mypes,³ puedan adoptar la modalidad de “sociedad mercantil”, específicamente una SAS, se limita el monto de los ingresos anuales que podrán obtener, señalándose que éstos no podrán rebasar de 5 millones de pesos.⁴

De manera que cuando éstas rebasen el monto mencionado, deberán migrar a otro régimen societario, es decir, al tipo de sociedad mercantil a que se refiere el artículo 1 de la LGSM. En caso de que no realicen la transformación citada, los accionistas responderán frente a terceros, *subsidiaria, solidaria e*

¹ Gaceta Parlamentaria, año XIX, número 4458-III, lunes 1 de febrero de 2016. <http://gaceta.diputados.gob.mx/>

² <http://www5.diputados.gob.mx/index.php/esl/Comunicacion/Boletines/2016/Febrero/09/0916-Prueba-Camara-de-Diputados-facilitar-tramites-para-crear-micro-y-pequenas-empresas-en-solo-24-horas>

³ Micros, Pequeñas y Medianas Empresas. Artículo 3, fracción III de la Ley para el Desarrollo de la Competitividad de la Micro, Pequeña y Mediana Empresa

⁴ Ese monto se actualizará anualmente el 1 de enero de cada año

ilimitadamente, sin perjuicio de cualquier otra responsabilidad en que hubiesen incurrido.

Dicho lo anterior, veamos ahora las demás bondades para su constitución,⁵ mismas que entrarán en vigor en territorio nacional hasta el día 15 de septiembre del presente:⁶

1. Para su constitución, el o los accionistas deberán externar su consentimiento bajo los estatutos sociales⁷ que la Secretaría de Economía (SE) ponga a disposición mediante el sistema electrónico respectivo.

2. Alguno de los accionistas deberá contar con la autorización para el uso de denominación emitida por la Secretaría citada.

3. Esa denominación⁸ se formará libremente, y siempre irá seguida de las palabras "Sociedad por Acciones Simplificada" o de su abreviatura "S.A.S."

4. Se generará un contrato social, y todos los accionistas deberán contar con un certificado de Firma Electrónica Avanzada vigente, que al efecto regule la multicitada Secretaría para que pueda ser firmado electrónicamente.

5. Dicha Secretaría verificará que el contrato social cumpla con los requisitos a que se refiere el artículo 264 de la LGSM y, de ser procedente, lo enviará electrónicamente para su registro en el Registro Público de Comercio.

6. La existencia de la sociedad será reconocida sin que sea requisito que conste en escritura pública. Para ello sólo bastará con el contrato social de la constitución y la boleta de inscripción en el Registro Público de Comercio.

7. La utilización de fedatario público es optativa.

Ahora bien, veamos los puntos relativos a la responsabilidad, administración y representación en este tipo de sociedades:

1. El o los accionistas serán subsidiariamente o solidariamente responsables por la comisión de conductas sancionadas como delitos.

2. Todas las acciones deberán pagarse dentro del término de un año, contado desde la fecha en que quede inscrita en el Registro Público de Comercio.

3. La Asamblea de Accionistas es el órgano supremo y, la representación de la sociedad estará a cargo de un administrador, papel que desempeñará necesariamente uno de los accionistas.

4. Cuando la sociedad esté integrada por un solo accionista, éste será el órgano supremo y será él quien fungirá como representante y tendrá el cargo de administrador.

5. El administrador publicará en el sistema electrónico de la multicitada SE, el informe anual sobre la situación financiera de la sociedad. Además de informar esa situación a la SE, también deberá enviar la contabilidad vía Internet al Servicio de Administración Tributaria (SAT). *Y entonces, ¿dónde quedó la dichosa simplificación?*

Es importante mencionar que esa sociedad tendrá personalidad jurídica distinta a la de las personas físicas que la integran, de conformidad con lo dispuesto por el siguiente artículo:

Artículo 2. *Las sociedades mercantiles inscritas en el Registro Público de Comercio, tienen personalidad jurídica distinta de la de los socios.*

Por último, y por lo que hace a las situaciones no reguladas en el Capítulo *ex professo* para este tipo de sociedades, el artículo 273 de la LGSM señala expresamente que en lo que no contradiga al Capítulo XIV:

...son aplicables a la sociedad por acciones simplificada las disposiciones que en esta Ley regulan

⁵ Artículos 262 y 263 de la LGSM

⁶ Artículo único transitorio del "Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Ley General de Sociedades Mercantiles", por el cual se incorpora a dicha ley la SAS

⁷ Véase artículo 264 de la LGSM

⁸ La "denominación" surge como un elemento de la personalidad. Es decir, un atributo a partir del cual se puede identificar a la sociedad como sujeto de derechos y obligaciones. Ahora bien, es importante destacar que la denominación es un atributo de la personalidad, mas no es la personalidad en sí. En otras palabras, el nombre de la empresa no es titular de derechos y obligaciones, sino la persona propietaria de la denominación es quien puede exigir las prerrogativas establecidas a su favor. Décima Época. Registro 160695. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Tipo de Tesis: Aislada. Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*. Libro II, noviembre de 2011, Tomo 1. Materia Civil. Tesis I.3o.C.997 C (9a.). Pág. 621. Rubro: DENOMINACIÓN O RAZÓN SOCIAL DE LAS SOCIEDADES. ES UN ELEMENTO DE LA PERSONALIDAD, MIENTRAS QUE LAS SIGLAS QUE LAS ACOMPAÑAN DETERMINAN EL RÉGIMEN JURÍDICO QUE LAS RIGE.



a la sociedad anónima así como lo relativo a la fusión, la transformación, escisión, disolución y liquidación de sociedades.

Ahora bien, una vez analizada la cuestión legal para la SAS, me permito citar lo que en su momento el senador Héctor Larios Córdova, presidente de la Comisión de Comercio y Fomento Industrial, mencionó en una entrevista realizada por el periódico *El Financiero* y dice que: "...aún faltan algunos temas en materia de licencias, apertura de cuenta en bancos y seguridad jurídica a los participantes, pero se dijo confiado de que la iniciativa permitirá a muchas empresas salir de la informalidad y generar empleos".⁹

REPERCUSIONES FISCALES DE ESTE REGIMEN

Al respecto, considero que se está soslayando la repercusión que la legislación fiscal tiene en el patrimonio de las empresas, toda vez que mientras en materia mercantil se facilitan las cosas para poderse incorporar al mundo de los negocios mediante una sociedad mercantil, una vez dentro y dado que para efectos fiscales tributarán como persona moral del Título II de la Ley del Impuesto sobre la Renta (LISR), la facilidad que se anunció con "bombo y platillos"

se verá opacada cuando, por ejemplo, quien pague salarios y demás prestaciones a sus trabajadores sufra materialmente la "deducibilidad parcial de nóminas".¹⁰

Entonces aquellos beneficios, entre ellos, el "ahorro de constitución" habrán sido en vano. En ese sentido, sería bueno que amén del logro a través de la reforma a la LGSM, se armonice ésta con las disposiciones fiscales que les serán aplicables, en aras de que dicho logro *haya valido la pena* y los emprendedores no se vayan a sentir timados por nuestros señores legisladores, que bueno, como reza el dicho coloquial, "Para muestra basta un botón", y para ello basta recordar las últimas antinomias jurídicas que se han detectado en la legislación fiscal, entre ellas, la deducibilidad parcial de la nómina.

Por último, y aun cuando considero que el comentario siguiente era de mencionarse al inicio del presente, no está por demás comentar que, hablar de "sociedad" hace referencia a una pluralidad de personas (comunidad de intereses de los socios); entonces, entender que pueda existir una sociedad compuesta "por un solo integrante" parece contrario a la naturaleza de la misma.

⁹ <http://www.elfinanciero.com.mx/tech/senado-aprueba-iniciativa-para-crear-empresas-en-un-dia.html>

¹⁰ Artículo 28, fracción XXX de la LISR

Al efecto, y tratándose de una sociedad mercantil, me permito transcribir la siguiente tesis que refuerza que la sociedad es la reunión de varias personas a fin de combinar sus recursos o esfuerzos para la realización de un fin común:

SOCIEDAD MERCANTIL. SU CONCEPTO. *La Ley General de Sociedades Mercantiles regula las sociedades mexicanas, reconociendo a las siguientes: I. Sociedad en Nombre Colectivo; II. Sociedad en Comandita Simple; III. Sociedad de Responsabilidad Limitada; IV. Sociedad Anónima; V. Sociedad en Comandita por Acciones; y, VI. Sociedad Cooperativa. Sin embargo, no señala lo que debe entenderse por sociedad mercantil, para lo cual es útil acudir a la doctrina y a la definición de sociedad civil contenida en el numeral 2688 del Código Civil Federal, conforme al cual **por el contrato de sociedad, los socios se obligan mutuamente a combinar sus recursos o esfuerzos para la realización de un fin común, de carácter preponderantemente económico, pero que no constituya una especulación comercial. Conforme a lo anterior, por exclusión natural de uno de los componentes de la definición legal de sociedad civil se arriba al concepto de sociedad mercantil, a saber, el de la especulación, entendiéndose por ésta la ganancia, beneficio o lucro que se sigue de una actividad. Luego, en términos generales, la sociedad mercantil es la persona jurídica distinta de los socios que la integran derivada del contrato de sociedad, por medio del cual se obligan mutuamente a combinar sus recursos para la realización de un fin común, de carácter preponderantemente económico y con fines de especulación comercial.***

Contradicción de tesis 233/2009. Entre las sustentadas por la Primera y la Segunda Salas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. 10 de mayo de 2010. Mayoría de nueve votos.

Disidentes: Sergio Salvador Aguirre Anguiano y Margarita Beatriz Luna Ramos. Ponente: Luis María Aguilar Morales. Secretario: Óscar Palomo Carrasco.

El Tribunal Pleno el doce de julio en curso, aprobó, con el número XXXVI/2010, la tesis aislada que antecede. México, Distrito Federal, a doce de julio de dos mil diez.

Registro No. 163927. P. XXXVI/2010. Pleno. Novena Época. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XXXII, Agosto de 2010, Pág. 245.

(Énfasis añadido.)

CONCLUSIONES

Con todo respeto y sin menoscabo de la reforma lograda, el hecho de que en adelante se pueda constituir una "sociedad mercantil" con una sola persona física, en poco tiempo y sin incurrir en costos de constitución, no es garantía de que será una sociedad exitosa.

Esto, toda vez que uno de los puntos medulares para que lo sea, es el modelo de negocios que se utilice y obviamente los recursos con cuales se pretende lograr, sin olvidar los clientes que se tendrán que captar y los proveedores con quienes deberá contarse; y el más interesante, la competencia con la cual tendrá que convivir.

Ahora bien, y por lo que hace a los tiempos y costos de constitución, éstos se pueden evitar hoy por hoy a través de otras figuras jurídicas ya existentes en la legislación vigente; a saber:

En primer término está la Asociación en Participación; en segundo, la copropiedad y en tercer lugar, el tan famoso régimen fiscal que tanto anunció el titular del Ejecutivo Federal desde el año 2014, denominado Régimen de Incorporación Fiscal (RIF),¹¹ mismo que a todas luces es más conveniente fiscalmente que la dichosa SAS, toda vez que el impuesto sobre la renta (ISR) que la persona física deja de pagar, lo puede aplicar en el capital de trabajo, situación que, en una SAS, no se previó.

Si en verdad lo que se pretende es promover la creación de sociedades mercantiles en forma ágil y expedita, entonces será necesario que se otorguen todos los beneficios respectivos. Por ejemplo, ¿qué tal que se incorpore nuevamente en la Resolución Miscelánea Fiscal aquella herramienta fiscal denominada "Portal Microe", el cual de alguna manera coadyuvaba a incentivar al sector de las Mypimes? Sin duda, la respuesta se encuentra en nuestras autoridades. •

¹¹ Artículos 111 al 113 de la LISR vigente