

Reforma a la Ley General de Sociedades Mercantiles

Febrero 2016

Autores: Raúl Fernández-Briseño, Francisco García-Naranjo, Carlos Mainero Ruiz, Ricardo Pedroza

Creación de la Sociedad por Acciones Simplificada (en adelante, “SAS”)

El pasado 9 de febrero de 2016 el Congreso de la Unión aprobó una reforma (la “**Reforma**”) a la Ley General de Sociedades Mercantiles (la “**LGSM**”) para introducir un nuevo tipo de sociedad mercantil al derecho mexicano: la SAS.

La Reforma, pendiente de ser publicada en el Diario Oficial de la Federación y que podría entrar en vigor a los seis meses de dicha publicación, prevé la creación de las SAS con las siguientes finalidades: (i) facilitar el ingreso a la formalidad; (ii) simplificar el proceso de constitución para micro y pequeñas empresas; (iii) crear un nuevo régimen societario que haga posible la constitución de sociedades unipersonales; (iv) establecer un proceso de constitución administrativa estandarizado; (v) establecer un vehículo de inversión con formalidades sencillas que se adapte a las necesidades de las micro y pequeñas empresas; y (vi) fomentar el crecimiento de este tipo de sociedades para que, en un futuro, adopten formas más sofisticadas de operación y administración.

Derivado de lo anterior, las SAS presentan las siguientes ventajas e innovaciones frente a otro tipo de sociedades mercantiles:

- 1. Constitución flexible:** Las SAS podrán constituirse a través del sistema electrónico establecido por la Secretaría de Economía (el “**Sistema Electrónico**”) sin la necesidad de acudir ante un fedatario público. Para ello, todos los accionistas deberán contar con FIEL vigente y deberán haber realizado la solicitud de uso de denominación correspondiente previo a la constitución de la SAS. Una vez constituida, la Secretaría de Economía inscribirá a la sociedad en el Registro Público de Comercio (el “**Registro**”).
- 2. Flexibilidad en la toma de acuerdos:** Las Asambleas de Accionistas de las SAS podrán celebrarse a través medios electrónicos, incluyendo la manifestación del voto por esos mismos medios.

Con esta introducción a la LGSM, se rompe un paradigma en la legislación mexicana sobre la necesidad de celebrar asambleas presenciales, dando lugar, siguiendo las recomendaciones previamente hechas por la OCDE en Septiembre de 2015, a un mecanismo moderno e innovador que facilitará la toma de decisiones a través de medios electrónicos.

- 3. Unipersonalidad y requisitos para ser accionista:** Contrario a las sociedades mercantiles actuales (que requieren necesariamente de por lo menos dos socios), las SAS podrán constituirse por uno o más accionistas, pero siempre deberán ser personas físicas.

No obstante la restricción a personas morales, la posibilidad de que personas físicas lleven a cabo este procedimiento es otra característica innovadora de la Reforma.

A pesar de la finalidad expresada en la Reforma para la creación de este tipo de sociedades y las ventajas e innovaciones reflejadas anteriormente, la Reforma prevé algunas desventajas y conflictos que pueden derivarse de la introducción de las SAS a la LGSM, tales como: (i) la eliminación del requisito de formar una reserva legal, lo cual podría afectar a acreedores y desincentivar la contratación con la sociedad; (ii) la existencia de un límite de ingresos totales anuales y consecuencias adversas aplicables a la SAS que rebase el mismo; (iii) rigidez estatutaria; (iv) la atribución de responsabilidad a todos los accionistas ante la comisión de conductas delictivas por parte de un accionista en lo individual; (v) obligaciones desproporcionales de publicidad y consecuencias severas ante el incumplimiento de las mismas; y (vi) limitación a la participación de personas como accionistas, así como prohibición a los accionistas de la SAS en tener el control de cualquier otra sociedad mercantil.

La Reforma establece distintas características que tendrán las SAS en comparación con otros tipos de sociedades mercantiles, tales como las siguientes:

1. **Constitución por Medios Electrónicos:** Las SAS no requieren la comparecencia de los accionistas ante fedatario público para su constitución, sino que bastará que los accionistas fundadores realicen el trámite de constitución correspondiente a través de medios electrónicos.
2. **Publicidad:** Para que las SAS existan, necesariamente deberán estar inscritas en el Registro, por lo que no existe la posibilidad de que existan SAS irregulares (aquellas no inscritas en el Registro pero se hayan exteriorizado como tales frente a terceros).
3. **Reserva legal:** Las SAS no estarán obligadas a crear un fondo de reserva legal (las demás sociedades deben separar anualmente el 5% de sus utilidades netas para formarlo).

Los posibles acreedores de las SAS podrían ver desincentivada la contratación con las mismas por la falta de esta reserva legal, impactando en consecuencia en su crecimiento comercial.

4. **Límite de ingresos:** Los ingresos totales anuales de una SAS no podrán rebasar de \$5 millones de pesos¹; en caso de rebasar dicho monto, la SAS deberá transformarse en alguna de las sociedades mercantiles previstas actualmente en la LGSM. En caso de no llevar a cabo dicha transformación, los accionistas de la SAS **responderán frente a terceros** subsidiaria, solidaria e ilimitadamente.

Es de resaltar que conforme a la Reforma, el límite no es de utilidades, sino de ingresos, lo cual podría ser más fácil alcanzar. Además, el hecho de que automáticamente genere responsabilidad a los socios el no llevar a cabo la transformación podría desincentivar su uso (considerando además que la transformación está sujeta a que los terceros acreedores no ejerzan su derecho de oposición a la misma, pudiendo generarse consecuencias adversas a los accionistas de la SAS por el hecho de no concretarse la transformación por un hecho que les es ajeno).

Finalmente, el requisito de limitar el monto de ingresos parece desincentivar la generación de ingresos por la SAS, si se quiere mantener este régimen societario.

5. **Rigidez estatutaria:** La Reforma dispone como requisito para constituir una SAS que los accionistas de la misma externen su consentimiento para constituir la sociedad bajo los estatutos sociales que la Secretaría de Economía ponga a su disposición a través del Sistema Electrónico.

Así, contrario a lo previsto actualmente en la LGSM para otro tipo de sociedades mercantiles, la voluntad de los accionistas de las SAS para pactar acuerdos específicos en sus estatutos sociales podría estar limitada en una SAS, por lo que la adopción de acuerdos estatutarios distintos requeriría necesariamente el uso de un tipo social distinto.

6. **Responsabilidad de los accionistas:** La Reforma prevé que los accionistas de las SAS serán **subsidiariamente o solidariamente responsables**, según corresponda, con la sociedad, por la comisión de conductas sancionadas como delitos. Si bien esto podría ser razonable en el caso de SAS unipersonales, en el caso de que existan diversos accionistas y la conducta de uno resulte delictiva, la imposición de responsabilidad subsidiaria o solidaria a los demás accionistas por aquella conducta podría derivar en controversias en materia penal dado el principio de no aplicación de

¹ Monto a ser actualizado anualmente por la Secretaría de Economía.

penas trascendentales, ya que se estaría imputando una responsabilidad delictiva a personas distintas a aquella que cometió el delito materialmente.

7. **Administración de la SAS:** Las SAS serán administradas por un solo administrador, que será accionista de la sociedad, eliminando la posibilidad de tener un consejo de administración y/o administradores ajenos a los accionistas.
8. **Obligaciones de publicidad y nuevas causales de disolución:** Se prevé que los administradores de las SAS deberán publicar un informe anual sobre la situación financiera de las mismas a través del Sistema Electrónico; en caso de no hacerlo durante dos ejercicios consecutivos, se procederá a la disolución de la SAS. Dicha obligación podría parecer desproporcional con la consecuencia de la disolución de la SAS, más aun dado que no queda claro si los accionistas podrán enmendar dicha causal de disolución a través de la publicación de los informes anuales pendientes de publicar, pareciendo una **disolución de pleno derecho**.

Adicionalmente, los contratos celebrados entre el accionista único y la SAS deben publicarse en el Sistema Electrónico.

9. **Unipersonalidad y requisitos para ser accionista:** Los accionistas deberán ser personas físicas necesariamente, mismas que **no podrán ser simultáneamente accionistas de otro tipo de sociedad** mercantil en caso de que dicha participación les permita tener el control de aquellas o su administración. Vale la pena mencionar que esta prohibición se impone sobre los accionistas de la SAS, pero no sobre la SAS misma.

Estas prohibiciones limitan la posibilidad de que sociedades mercantiles ya constituidas emprendan nuevos negocios a través de este nuevo vehículo y restringen la posibilidad de que las personas físicas que constituyan una SAS diversifiquen su actividad comercial a través de la constitución de distintas sociedades. Además, no son claras las consecuencias en caso de que un accionista una SAS incumpla con este requisito, lo cual podrá generar controversias futuras.

10. **Tiempo requerido de hecho para constituir una SAS:** A pesar de lo previsto en la parte introductoria de la presente Alerta, dado que un requisito para llevar a cabo la constitución de una SAS es contar con certificado de firma electrónica avanzada, así como solicitar una autorización de uso de denominación a la Secretaría de Economía, la constitución de una sociedad de este tipo podría no resultar tan expedita como se pretende con la Reforma.
11. **Supletoriedad de Reglas de Sociedades Anónimas:** La Reforma establece que, en lo que no contradigan las disposiciones especiales de SAS, resultarán aplicables las reglas correspondientes a sociedades anónimas, así como lo relativo a la fusión, transformación, escisión, disolución y liquidación de sociedades. Si bien en principio esta disposición parece razonable, en la práctica se prevé que puedan existir situaciones en las que no haya certidumbre respecto de las reglas aplicables a casos particulares.

En suma, puede verse que la figura de las SAS, a pesar de ser acorde con los fines para los cuales pretende ser creada, se muestra sumamente limitada en varios aspectos *de hecho y de derecho*, lo cual podría tener efectos perjudiciales en el desarrollo de sus actividades comerciales.

White & Case, S.C.
Torre del Bosque - PH
Blvd. Manuel Avila Camacho #24
11000 Ciudad de México
Mexico
T +52 55 5540 9600

In this publication, White & Case means the international legal practice comprising White & Case LLP, a New York State registered limited liability partnership, White & Case LLP, a limited liability partnership incorporated under English law and all other affiliated partnerships, companies and entities.

This publication is prepared for the general information of our clients and other interested persons. It is not, and does not attempt to be, comprehensive in nature. Due to the general nature of its content, it should not be regarded as legal advice.