

Constitución de sociedades y la inversión extranjera

José Padilla Hernández

El objetivo de esta sección es darle respuesta a las preguntas formuladas por los telespectadores del programa de televisión por Internet, *Fiscal.con*, así como a las del programa de radio, *Consultoría Fiscal Universitaria*, las planteadas en el área de Asesoría Fiscal Gratuita y las enviadas al correo electrónico consultoriefiscal@fca.unam.mx, con énfasis en las que resultan de relevancia, además de hacer comentarios respecto de aquellos temas que son de interés general y trascendencia, dignos de ser abordados en el ámbito tributario.

En esta ocasión abordaremos algunos de los cuestionamientos que nos hacen llegar un grupo de empresarios que pretenden constituir una sociedad, encontrándose ante la disyuntiva de elegir entre la Sociedad Anónima (S.A.) y la Sociedad de Responsabilidad Limitada (S. de R.L.), para lo cual nos plantean, ¿qué elementos se pueden considerar para la elección? y ¿hasta qué porcentaje de capital extranjero se permite incluir?

Al respecto, y por lo que hace al primer cuestionamiento, consideramos que para identificar cuál de las dos les conviene más es preciso conocer qué es lo que quieren los inversionistas, es decir, qué es lo que van a hacer y cómo lo van a hacer, si piensan admitir capitales y socios en forma posterior, así como si desean en un futuro cotizar en la bolsa, o incluso si quieren casarse (corporativamente) con los demás socios, en fin, surgen una serie de cuestionamientos que una vez resueltos se podrá identificar cuál de las dos opciones les conviene más.

En ese sentido, presentamos a continuación algunas de las diferencias que existen entre ambas a fin de tener los elementos mínimos, a saber:

- En la S.A. la transmisión de acciones y la admisión de nuevos socios no está limitada –salvo que se haya pactado así en el contrato– y por lo que hace a la S. de R.L., dichas situaciones deben ser previamente aprobadas por la asamblea de socios, toda vez que de no ser así serían nulas, es decir, es necesaria la aprobación de todos los socios.
- La S.A. es susceptible de tener acceso a los mercados bursátiles, por ello es que diversas empresas tienen las siglas “S.A.B.”, es decir, Sociedad Anónima Bursátil, como por ejemplo: Teléfonos de México, S.A.B. de C.V.; Grupo Palacio de Hierro, S.A.B. de C.V.; Axtel, S.A.B. de C.V.; Kimberly Clark de México, S.A.B. de C.V.; entre otras.
- Las S.A. tienen las características y facilidades para captar capitales –por eso son sociedades de capitales–, razón por la cual se pueden transformar en una SAPI, es decir, Sociedad Anónima Promotora de Inversión.
- Lo que es un hecho es que en ambas la responsabilidad de los socios o accionistas está limitada al importe de sus aportaciones (solo para efectos mercantiles).
- Por último, el constituirse como S. de R.L. tiene que ver con el tratamiento que tienen los inversionistas de Estados Unidos y de Canadá, ya que dicha figura jurídica es considerada como una “sociedad transparente” y que equivale a las denominadas LLC (Limited Liability Company) de Estados Unidos, en donde se les otorgan algunos beneficios fiscales, mas no en México, en donde tanto la S.A. como la S. de R.L. tienen el mismo tratamiento y las mismas cargas para efectos fiscales. En otras palabras, no existen prerrogativas fiscales para ninguna de las dos.

A manera de resumen, presentamos el siguiente cuadro que se puede extraer de la lectura de varios artículos de la Ley General de Sociedades Mercantiles:



¿Los impuestos le causan problemas?

Horario:
Lunes a Viernes
10:00 a 14:00 y 16:00 a 20:00 hrs.

Coordinador:
L.C. y E.F. José Padilla Hernández
Teléfono: 5550 7998

Universidad Nacional Autónoma de México / Facultad de Contaduría y Administración

consultoriofiscal@fca.unam.mx **ASESORÍA FISCAL GRATUITA**

Sociedad Anónima	Sociedad de Responsabilidad Limitada
Se compone exclusivamente de socios <u>cuya obligación se limita al pago de sus acciones</u>	Se constituye entre socios que solamente <u>están obligados al pago de sus aportaciones</u>
Sociedad de capitales	Sociedad de personas
Accionistas	Socios
Títulos representados por acciones	Títulos representados por partes sociales
<p>Administración a cargo de uno o varios mandatarios temporales y revocables, quienes pueden ser socios o personas extrañas a la sociedad. Cuando los administradores sean dos o más, constituirán el Consejo de Administración.</p> <p>La Asamblea General de Accionistas es el Órgano Supremo de la Sociedad</p>	<p>Administración a cargo de uno o varios gerentes (socios o terceros).</p> <p>La Asamblea de Socios es el órgano supremo</p>
Número de socios sin límite	Socios solo hasta 50

Como dato adicional se recomienda, en cualquiera de los dos casos, se adopte la modalidad de "Capital Variable", toda vez que el capital social será susceptible de aumento por aportaciones posteriores de los socios o por la admisión de nuevos socios, sin mayor formalidad.

Por lo que respecta al segundo cuestionamiento, relativo a los porcentajes de participación de capital extranjero en las sociedades mexicanas podemos comentar que no existe mayor problema en tanto que no se pretendan realizar algunas de las actividades que solo las puede realizar o el Estado o los mexicanos o sociedades mexicanas con cláusula de exclusión de extranjeros, con base en lo que regula la Ley de Inversión Extranjera.

Para tales efectos se transcriben los artículos relativos a lo afirmado:

Artículo 2.

Para los efectos de esta Ley, se entenderá por:

II. Inversión extranjera:

- a) *La participación de inversionistas extranjeros, en cualquier proporción, en el capital social de sociedades mexicanas;*
- b) *La realizada por sociedades mexicanas con mayoría de capital extranjero; y*
- c) *La participación de inversionistas extranjeros en las actividades y actos contemplados por esta Ley.*

Artículo 4.

La inversión extranjera podrá participar en cualquier proporción en el capital social de sociedades mexicanas, adquirir activos fijos, ingresar a nuevos campos de actividad económica o fabricar nuevas líneas de productos, abrir y operar establecimientos, y ampliar o relocalizar los ya existentes, salvo por lo dispuesto en esta Ley.

Artículo 5.

Están reservadas de manera exclusiva al Estado las funciones que determinen las leyes en las siguientes áreas estratégicas:

- I. *Petróleo y demás hidrocarburos;*
- II. *Petroquímica básica;*
- III. *Electricidad;*
- IV. *Generación de energía nuclear;*
- V. *Minerales radioactivos;*
- VI. *(Se deroga).*
- VII. *Telégrafos;*
- VIII. *Radiotelegrafía;*
- IX. *Correos;*
- X. *(Se deroga).*
- XI. *Emisión de billetes;*
- XII. *Acuñaación de moneda;*
- XIII. *Control, supervisión y vigilancia de puertos, aeropuertos y helipuertos; y*
- XIV. *Las demás que expresamente señalen las disposiciones legales aplicables.*

Ovviamente este artículo se modificará con la Reforma Energética la cual ya fue aprobada y solo se espera su publicación.

Artículo 6.

Las actividades económicas y sociedades que se mencionan a continuación, están reservadas de manera exclusiva a mexicanos o a sociedades mexicanas con cláusula de exclusión de extranjeros:

- I. Transporte terrestre nacional de pasajeros, turismo y carga, sin incluir los servicios de mensajería y paquetería;
- II. Comercio al por menor de gasolina y distribución de gas licuado de petróleo;
- III. Servicios de radiodifusión y otros de radio y televisión, distintos de televisión por cable;
- IV. (Se deroga).
- V. Instituciones de banca de desarrollo, en los términos de la ley de la materia; y
- VI. La prestación de los servicios profesionales y técnicos que expresamente señalen las disposiciones legales aplicables.

La inversión extranjera no podrá participar en las actividades y sociedades mencionadas en el presente artículo directamente, ni a través de fideicomisos, convenios, pactos sociales o estatutarios, esquemas de piramidación, u otro mecanismo que les otorgue control o participación alguna, salvo por lo dispuesto en el Título Quinto de esta Ley.

Artículo 7.

En las actividades económicas y sociedades que se mencionan a continuación la inversión extranjera podrá participar en los porcentajes siguientes:

- I. Hasta el 10% en:
Sociedades cooperativas de producción;
- II. Hasta el 25% en:
 - a) Transporte aéreo nacional;
 - b) Transporte en aerotaxi; y

c) *Transporte aéreo especializado;*

III. *Hasta el 49% en:*

a) *(Se deroga).*

b) *(Se deroga).*

c) *(Se deroga).*

d) *(Se deroga).*

e) *Instituciones de seguros;*

f) *Instituciones de fianzas;*

g) *Casas de cambio;*

h) *Almacenes generales de depósito;*

i) *Se deroga.*

j) *Se deroga.*

k) *Se deroga.*

l) *Sociedades a las que se refiere el artículo 12 bis de la Ley del Mercado de Valores;*

m) *(Se deroga).*

n) *(Se deroga).*

o) *Administradoras de fondos para el retiro;*

p) *Fabricación y comercialización de explosivos, armas de fuego, cartuchos, municiones y fuegos artificiales, sin incluir la adquisición y utilización de explosivos para actividades industriales y extractivas, ni la elaboración de mezclas explosivas para el consumo de dichas actividades;*

q) *Impresión y publicación de periódicos para circulación exclusiva en territorio nacional;*

r) *Acciones serie "T" de sociedades que tengan en propiedad tierras agrícolas, ganaderas y forestales;*

s) *Pesca en agua dulce, costera y en la zona económica exclusiva, sin incluir acuicultura;*

t) *Administración portuaria integral;*

u) *Servicios portuarios de pilotaje a las embarcaciones para realizar operaciones de navegación interior en los términos de la Ley de la materia;*

- v) *Sociedades navieras dedicadas a la explotación comercial de embarcaciones para la navegación interior y de cabotaje, con excepción de cruceros turísticos y la explotación de dragas y artefactos navales para la construcción, conservación y operación portuaria;*
- w) *Suministro de combustibles y lubricantes para embarcaciones y aeronaves y equipo ferroviario, y*
- x) *Sociedades concesionarias en los términos de los artículos 11 y 12 de la Ley Federal de Telecomunicaciones.*

IV. (Se deroga)

Los límites para la participación de inversión extranjera señalados en este artículo, no podrán ser rebasados directamente, ni a través de fideicomisos, convenios, pactos sociales o estatutarios, esquemas de piramidación, o cualquier otro mecanismo que otorgue control o una participación mayor a la que se establece, salvo por lo dispuesto en el Título Quinto de esta Ley.


Artículo 8.

Se requiere resolución favorable de la Comisión para que la inversión extranjera participe en un porcentaje mayor al 49% en las actividades económicas y sociedades que se mencionan a continuación:

- I. *Servicios portuarios a las embarcaciones para realizar sus operaciones de navegación interior, tales como el remolque, amarre de cabos y lanchaje;*
- II. *Sociedades navieras dedicadas a la explotación de embarcaciones exclusivamente en tráfico de altura;*
- III. *Sociedades concesionarias o permisionarias de aeródromos de servicio al público;*
- IV. *Servicios privados de educación preescolar, primaria, secundaria, media superior, superior y combinados;*
- V. *Servicios legales;*
- VI. *Sociedades de información crediticia;*
- VII. *Instituciones calificadoras de valores;*
- VIII. *Agentes de seguros;*
- IX. *Telefonía celular;*
- X. *Construcción de ductos para la transportación de petróleo y sus derivados;*
- XI. *Perforación de pozos petroleros y de gas, y*

- XII.** *Construcción, operación y explotación de vías férreas que sean vía general de comunicación, y prestación del servicio público de transporte ferroviario.*

Conclusiones

Como podemos observar, son diversos los factores que se deben considerar para la elección de la sociedad a través de la cual se realizará el objeto social; asimismo, es importante conocer los límites que regulan la leyes mexicanas para la inclusión o exclusión de capital extranjero, puesto que se debe guardar un orden en cuanto a la explotación de ciertos sectores y que a decir del año 2014 y en adelante, será una nueva e interesante historia. 

L.C.C., E.F. y M.A.C. José Padilla Hernández
Catedrático y Coordinador de la Especialización
en Fiscal de la División de Estudios de Posgrado
de la Facultad de Contaduría y Administración
de la Universidad Nacional Autónoma de México
y del Programa de Asesoría Fiscal Gratuita
de la misma Institución
Coordinador de sección de *Consultorio Fiscal*
consultoriofiscal@fca.unam.mx