



UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE
MÉXICO

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO

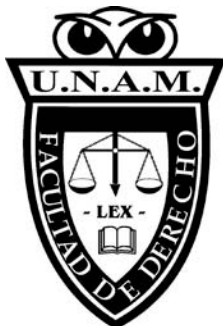
LA DOCTRINA DEL VELO CORPORATIVO Y SU
ADECUACIÓN AL MARCO JURÍDICO MEXICANO DE LA
RESPONSABILIDAD LIMITADA EN LAS SOCIEDADES
ANÓNIMAS.

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE LICENCIADA EN
DERECHO PRESENTA

ANGÉLICA ÁLVAREZ RÍOS

ASESORA DE TESIS: DRA. MARÍA SUSANA DÁVALOS
TORRES



CIUDAD UNIVERSITARIA, ABRIL DE 2015



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.



UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE
MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO MERCANTIL

DR. ISIDRO AVILA MARTINEZ.
C. DIRECTOR GENERAL DE LA ADMINISTRACION ESCOLAR
DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO
P R E S E N T E.

La alumna: **ANGELICA ALVAREZ RIOS**, con número de cuenta: 307541200, realizó bajo la supervisión de este Seminario el trabajo titulado: **“LA DOCTRINA DEL VELO CORPORATIVO Y SU ADECUACION AL MARCO JURIDICO MEXICANO DE LA RESPONSABILIDAD LIMITADA EN LAS SOCIEDADES ANONIMAS”**, con la asesoría de la DRA. MARIA SUSANA DAVALOS TORRES, que presentará como tesis para obtener el título de Licenciada en Derecho.

El mencionado asesor nos comunica que el trabajo realizado por dicha alumna reúne los requisitos reglamentarios aplicables, para los efectos de su aprobación formal.

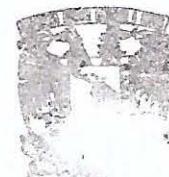
En vista de lo anterior, comunico a usted que el trabajo de referencia puede ser sometido a la consideración del H. Jurado que habé de calificarlo.

Por sesión del día 3 de febrero de 1998 del Consejo de Directores de Seminario se acordó incluir en el oficio de aprobación de tesis la siguiente leyenda que se hace del conocimiento del sustentante:

“El interesado deberá iniciar el trámite para su titulación dentro de los seis meses siguientes (contados de día a día) a aquél en que le sea entregado el presente oficio, en el entendido de que transcurrido dicho lapso sin haberlo hecho, caducará la autorización que ahora se le concede para someter su tesis a examen profesional, misma autorización que no podrá otorgarse nuevamente sino en el caso de que el trabajo recepcional conserve su actualidad y siempre que oportuna iniciación del trámite para la celebración del examen haya sido impedida por circunstancia grave, todo lo cual calificará la Secretaría General de la Facultad”.

Atentamente.
“POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU”.
Ciudad Universitaria, a 20 de Abril de 2015.

DR. ALBERTO FABIAN MONDRAGON PEDRERO.
DIRECTOR



FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO MERCANTIL

c.c.p. Secretaría General de la Facultad de Derecho.
c.c.p. Archivo Seminario.
c.c.p. Alumna.
AFMP*/mrc.

DEDICATORIAS

A mi padre **Efrén A. Álvarez**, el hombre más importante de mi vida y de quien he recibido las mejores lecciones de vida, superación y familia.

A mi madre **Leticia Ríos** de quien es todo mi amor, admiración y respeto y quien ha estado a mi lado incondicionalmente.

A mi hermana **Alexandra Álvarez** quien me ha querido, apoyado y escuchado como nunca hubiera esperado merecer.

A mi hermana **Andrea Álvarez** quien ha sido mi confidente, compañera y quien ha sabido curar y alegrar mi corazón.

A **todos** los que *aquí* y *allá* hicieron de esto una realidad.

¡Los amo!

AGRADECIMIENTOS

A mi directora de tesis, la **Doctora María Susana Dávalos Torres**. Gracias por su paciencia, dedicación y guía. Esta aventura no hubiera sido tan gratificante sin su apoyo y confianza en mi.

A mis **padres** y a mis **hermanas**, por su paciencia, amor, apoyo y tolerancia. Las palabras no alcanzan a describir la gratitud y amor que siento hacia ustedes. ¡Son mi vida!

A mis padrinos **Fernando Rosado** y **Rocío Ríos**, que aún más que eso han sido como unos segundos padres para mi. Gracias por su cariño inmenso y apoyo incondicional.

A mis tíos, primos y sobrinos que han dedicado palabras de apoyo y consejo en todo momento; en especial: a mis padrinos **Antonio Álvarez** y **María Elena Casillas**; a mi prima **Cecilia Díaz** y a mis sobrinas **Iliana** y **Fernanda**.

A la **UNAM** y a su **Facultad de Derecho**, por abrirme sus puertas y darme las herramientas para abrir muchas otras más.

AGRADECIMIENTOS

A mis amigos

Fernanda Lago, por esos 10 años de amistad y los que faltan. Por tu apoyo, tu consejo en las buenas y en las malas y por nuestras locuras. ¡Amigas hasta viejitas!

Juan Repetto, por brindarme tu amistad desde el primer semestre en la Facultad. Por todo tu apoyo y paciencia en este proceso desde el primer día hasta el último.

Alonso Sandoval, por todo lo que has decidido compartir conmigo. Tu ayuda, tus consejos, tus porras y constantes recordatorios han sido muy importantes para mí y para esto que he logrado.

Evelia Díaz, por ser mi mentora en el ámbito corporativo y además ser una gran amiga. Por siempre estar cuando lo he necesitado y compartir conmigo tristezas y alegrías.

Diana Guerrero, por que sin tu amistad mi paso por la Universidad no hubiera sido tan bueno y memorable. Por secar mis lágrimas y reír juntas.

¡No lo hubiera logrado sin ustedes y sus porras! En verdad ¡los quiero!

ÍNDICE

	Páginas
INTRODUCCIÓN	1
 CAPÍTULO I SOCIEDAD ANÓNIMA 	
I. BREVE RESEÑA HISTÓRICA DE LAS SOCIEDADES ANÓNIMAS.....	5
II. MARCO JURÍDICO APLICABLE A LAS SOCIEDADES ANÓNIMAS.....	7
1. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.....	7
2. Ley General de Sociedades Mercantiles.....	9
3. Código de Comercio.....	9
4. Código Civil Federal.....	11
5. Ley de Inversión Extranjera y su Reglamento.....	12
6. Ley del Mercado de Valores.....	12
III. LA SOCIEDAD ANÓNIMA.....	13
1. Definición.....	13
2. Naturaleza jurídica y función económica.....	14
3. Características y elementos de la Sociedad Anónima.....	15
A. Contrato social.....	15
a. Teoría del acto colectivo o complejo.....	15
b. Teorías contractuales.....	16
B. Elementos del Contrato Social.....	17
a. Objeto.....	17
b. Motivo y fin lícito.....	18
c. Forma.....	19
C. Contenido de los estatutos y generalidades de las S.A.....	19
a. Nombre, domicilio y nacionalidad de los socios.....	21
b. Objeto de la sociedad.....	21
c. Denominación social.....	23
d. Duración.....	24

e. Nacionalidad.....	24
f. Capital social.....	25
g. La acción.....	27
h. Administración.....	38
i. Vigilancia.....	39
j. Asambleas de accionistas.....	41
k. Libros sociales.....	44
l. Modalidades de constitución.....	46
m. Disolución y liquidación.....	48
n. Fusión y escisión.....	50
IV. CONCLUSIONES CAPITULARES.....	52

CAPÍTULO II

ABUSO DE LA PERSONALIDAD JURÍDICA Y LA RESPONSABILIDAD LIMITADA DE LAS SOCIEDADES ANÓNIMAS

I. EL PRINCIPIO DE LA BUENA FE EN LAS RELACIONES SOCIETARIAS.....	53
1. Consideraciones preliminares.....	53
2. La buena fe como principio general del Derecho.....	53
3. Concepto de buena fe.....	54
4. La buena fe y las Sociedades Anónimas.....	58
II. PERSONALIDAD JURÍDICA.....	60
1. Aspectos generales de la persona.....	60
A. Persona y personalidad jurídica.....	61
a. Personas físicas.....	61
b. Personas morales.....	63
2. La Sociedad Anónima como persona moral.....	66
A. La representación de las Sociedades Anónimas.....	67
III. RESPONSABILIDAD LIMITADA DE LOS ACCIONISTAS EN LA S.A.....	68
1. Consideraciones preliminares.....	68

A. Sujetos en las obligaciones.....	69
B. Objeto de las obligaciones.....	69
C. Relación jurídica.....	70
2. La responsabilidad civil como fuente de obligaciones.....	70
A. Daño causado.....	71
B. Conducta ilícita (culposa o dolosa)	72
C. Imputabilidad.....	72
3. Excluyentes de responsabilidad civil.....	73
A. Culpa grave de la víctima.....	73
B. Cláusula de no responsabilidad.....	73
C. Caso fortuito o fuerza mayor.....	74
4. Responsabilidad de los accionistas en la S.A.	74
A. Deuda social.....	74
B. Separación de patrimonios.....	75
IV. JUSTIFICACIÓN ECONÓMICA Y JURÍDICA DE LA PERSONALIDAD	78
JURÍDICA Y LA RESPONSABILIDAD LIMITADA EN LAS S.A.....	
1. Justificación económica.....	78
2. Justificación jurídica.....	79
3. La responsabilidad limitada y la personalidad jurídica como ventajas	79
para los accionistas.....	
4. La responsabilidad limitada y la personalidad jurídica como	80
desventajas para sus acreedores.....	
A. Insolvencia.....	81
B. Acciones encaminadas a la protección del acreedor en caso de	85
fraude.....	
a. Acción pauliana.....	85
b. Acción de nulidad por simulación.....	86
c. Acción oblicua o subrogatoria.....	86
d. Derecho de retención.....	87
VI. PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO APLICABLES EN CASOS	
DE FRAUDE A ACREEDORES.	87

1. Abuso del derecho.....	88
A. Abuso del derecho y las Sociedades Anónimas.....	91
2. Fraude a la ley.....	92
A. Fraude a la ley y las Sociedades Anónimas.....	94
VII. CONCLUSIONES CAPITULARES.....	94

CAPÍTULO III

DOCTRINA DEL LEVANTAMIENTO DEL VELO CORPORATIVO O *VEIL PIERCING*

I. INTRODUCCIÓN A LA DOCTRINA DEL VELO CORPORATIVO.....	97
1. Definición.....	97
2. Breve reseña histórica.....	99
A. Antecedentes de la doctrina del velo corporativo en Estados Unidos.....	100
B. Antecedentes de la doctrina del velo corporativo en Europa.....	102
II. APLICACIÓN DE LA DOCTRINA DEL LEVANTAMIENTO DEL VELO CORPORATIVO.....	103
1. Doctrina estadounidense.....	104
A. Tipos de sociedades.....	104
B. Criterios y elementos clave para el levantamiento del velo corporativo.....	107
a. Test de Powell.....	109
b. Otros elementos clave para la aplicación del velo corporativo.....	114
2. Doctrina Europea.....	118
A. Tipos de sociedades.....	118
a. Inglaterra.....	119
b. Francia.....	120
c. Alemania.....	121
d. España.....	122
B. Criterios y elementos clave para la aplicación del velo corporativo.....	122

a. <i>Sham</i> o <i>Façade</i>	124
b. Fraude (<i>fraud</i>)	125
c. Grupo corporativo (<i>corporate group</i>)	126
d. Injusticia (<i>unjust acts</i>)	127
e. Representación (<i>agency</i>)	128
III. JUSTIFICACIÓN Y PROBLEMAS QUE SE DERIVAN DE LA APLICACIÓN DE LA DOCTRINA DEL VELO CORPORATIVO.....	128
1. Doctrina Estadounidense.....	129
A. Justificaciones doctrinales a la aplicación del velo corporativo.....	129
B. Problemas que se derivan de la aplicación del velo corporativo.....	130
2. Doctrina Europea.....	131
A. Justificaciones doctrinales a la aplicación del velo corporativo.....	131
B. Problemas que se derivan de la aplicación del velo corporativo.....	132

CAPÍTULO IV

LA DOCTRINA DEL VELO CORPORATIVO EN MÉXICO

I. LEY QUE ESTABLECE LOS REQUISITOS PARA LA VENTA AL PÚBLICO DE ACCIONES DE SOCIEDADES ANÓNIMAS.....	135
II. INICIATIVA DE LEY DE LA DESESTIMACIÓN DE LA PERSONALIDAD JURÍDICA SOCIETARIA DE 2002.....	142
1. Generalidades de la LDPJS.....	142
A. Objeto y objetivos.....	142
B. Sujetos.....	143
C. Autoridades.....	145
D. Desestimación de la personalidad jurídica societaria.....	146
E. Elementos clave para la desestimación de la personalidad jurídica.	146
a. Elemento objetivo.....	147
b. Elemento subjetivo.....	148
c. Elemento resultante.....	148
F. Fraude.....	149

a. A la ley.....	149
b. A acreedores.....	150
G. Consecuencias y procedimiento.....	151
H. Estatus actual del proyecto de ley.....	153
III. APLICACIÓN ACTUAL DE LA DOCTRINA DE LA DESESTIMACIÓN DE LA PERSONALIDAD JURÍDICA.....	154
1. Introducción.....	154
2. Aplicación de la doctrina en México.....	155
3. Elementos de la doctrina del velo corporativo presente en diversas leyes mexicanas.....	168
A. <i>Lex mercatoria</i>	168
B. Ley de Concursos Mercantiles.....	169
C. Código Civil Federal.....	171
D. Ley del Mercado de Valores.....	172
E. Competencia Económica.....	174
F. Ley Federal del Trabajo.....	175
IV. PROPUESTA.....	177
1. Consideraciones preliminares.....	177
2. Propuestas concretas.....	179
CONCLUSIONES.....	187
BIBLIOGRAFÍA.....	191

INTRODUCCIÓN

La Sociedad Anónima ha sido por mucho una de las modalidades de constitución de sociedades más solicitada por los inversionistas nacionales y extranjeros, en gran parte gracias a su principio de responsabilidad limitada de los accionistas que en palabras de Barrera Graf es una “regla”, la cual significa “que los socios sólo responden del pago de las aportaciones que hagan al suscribir sus acciones, y que, en consecuencia, no valgan aportaciones patrimoniales adicionales (...)”¹.

Desafortunadamente ese elemento distintivo en las sociedades anónimas llegó a representar una ventana para los socios o accionistas de las sociedades para llevar a cabo actos ilícitos, fraudes e incluso ocasionar insolvencia a costa de la sociedad o sociedades subsidiarias sin mayor riesgo que el de responder hasta por el monto de su aportación inicial a la sociedad implicada.

Ante tal situación y frente a los abusos del ejercicio de la responsabilidad limitada, surgió en los Estados Unidos y en Europa la teoría del levantamiento del velo corporativo o *veil piercing*, la cual en términos sencillos, propugna por fincar responsabilidades a todas aquellas personas que se encuentran detrás de esas sociedades.

El primer acercamiento a la aplicación de la teoría del levantamiento del velo corporativo o teoría de la desestimación de la personalidad jurídica en México sucedió el 1 de febrero de 1940, día en el que fue publicada en el Diario Oficial de la Federación la “Ley que establece los requisitos para la venta al público de acciones de sociedades anónimas” (LERVPASA) misma que estuvo en vigor por más de 40 años (derogada en 1988).

La LERVPASA establecía en su artículo 13 lo siguiente: “Las personas que controlen el funcionamiento de una sociedad anónima, ya sea que posean o no la mayoría de las acciones, tendrán obligación subsidiaria ilimitada frente a terceros, por los actos ilícitos imputables a la compañía.”, estableciendo así, por primera

¹ Barrera Graf, Jorge, *Instituciones de Derecho Mercantil*, 2ª ed., México, Porrúa, 2010, p. 399

vez, una excepción a la regla de responsabilidad limitada en las sociedades anónimas.

Después de muchos años de haber sido derogada la LERVPASA, la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) emitió en noviembre de 2008 una jurisprudencia² que ha resultado ser la más reciente base para la aplicación de la técnica o doctrina del “Levantamiento del velo corporativo” pero focalizado a la materia de Competencia Económica en el país.

A través de ella, la SCJN señala la justificación de la separación absoluta entre la persona social y cada uno de sus socios o accionistas así como de sus respectivos patrimonios, cuando una conducta abusiva, de fraude o simulación de actos fuera detectada; sin embargo, esta jurisprudencia no ha sido suficiente ante los retos que día a día se presentan con estructuras societarias cada vez más complejas cuyas actividades se focalizan en otras ramas del Derecho.

El año 2013 resultó ser un año en el cual este tema retomó auge y fueron publicadas poco más de 13 tesis aisladas referentes al tema sin contenido restrictivo en cuanto al área o materia en la cual debería ser aplicada.

El hecho anterior, es decir, la existencia de criterios actuales que sustenten la aplicación de la técnica del “Levantamiento del velo corporativo” no sólo para aplicación en el ámbito del Derecho de la Competencia, ha tenido ya un eco importante en la práctica.

En el ejercicio de la profesión he tenido la oportunidad de participar en diversos casos en los que se ha discutido si procede el levantamiento del velo corporativo o no. Por ejemplo, una gran corporación europea que al constituir su sexta subsidiaria en México se preguntaba por: (i) la responsabilidad que podría ser impuesta sobre ella por actos de la subsidiaria y; (ii) si en términos de la legislación mexicana pudiera ser considerada como controladora. Esto último impediría a la matriz europea obtener beneficios fiscales en su país.

² Tesis I.4o.A.J/70, Semanario del Poder Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t.XXVIII, Noviembre 2008, p. 1271

Otro ejemplo con mayor impacto sobre el tema y que se discutió en un litigio arbitral centra la *litis* en diversos incumplimientos contractuales y uno de sus petitorios es el levantamiento del velo corporativo.

Por una parte, la demandada argumentaba faltas al principio de la buena fe contractual y el uso abusivo de la estructura corporativa de su contraparte, mismos que en conjunto ocasionaban un detrimento en las expectativas legítimas de la actora y razón por la cual solicitaban el levantamiento del velo corporativo; y por otro, la defensa se centraba en insistir que nunca existió hecho alguno en el que hubiese intervenido de manera dolosa, abusiva o de insolvencia por lo que no era jurídicamente viable el levantamiento solicitado por la actora. El único argumento de la matriz de la demandada en su defensa era reiterar tantas veces fuera posible que no era parte relacionada.

La actora proporcionaba como soporte de su argumentación evidencia de que los miembros del consejo de administración de la demandada eran los mismos que los de su matriz y que las comunicaciones enviadas por la demandada a la parte actora utilizaban indistintamente los logotipos de una u otra. Éste caso sigue sin resolverse y por cuestiones de confidencialidad no se cita en el presente trabajo.

Lo anterior deja de manifiesto que la realidad actual en México y en todos los aspectos jurídicos, económicos y sociales posibles, ha rebasado por mucho las primeras teorías sobre la conformación, funcionamiento y responsabilidad limitada de las sociedades anónimas.

Siendo el tema de la desestimación de la personalidad jurídica en las sociedades anónimas no ajeno a la realidad y considerando la existencia de antecedentes importantes en la materia, es menester adentrarnos al estudio y análisis de las implicaciones y efectos jurídicos que tiene su aplicación a partir de una jurisprudencia y cuya doctrina, en su mayoría, se encuentra fuera de los límites fronterizos mexicanos.

CAPÍTULO I

SOCIEDAD ANÓNIMA

I. BREVE RESEÑA HISTÓRICA DE LAS SOCIEDADES ANÓNIMAS

Entre autores, no se esclarece el antecedente más remoto de la Sociedad Anónima (S.A.), por ejemplo, Barrera Graf³ al igual que Mantilla Molina⁴ señalan a la figura del *societates publicanorum* como el antecedente más remoto de la sociedad anónima y su función primordialmente consistía en el arrendamiento de impuestos y su percepción. En ellas, las responsabilidades de los socios eran limitadas y éstos podían transmitir sus derechos en la sociedad. Por otro lado, Acosta Romero⁵ se remonta hacia el año 2000 A.C. para hacer referencia al Código Hammurabi y su Contrato de Sociedad de préstamo.

No obstante lo anterior, los autores expertos en la materia concuerdan en que no es sino hasta la Edad Media que la figura de la Sociedad Anónima se gestiona con las características modernas con las que es reconocida en la actualidad debido a la popularidad que en aquella época tuvieron las grandes compañías navieras y de comerciantes, principalmente de nacionalidad Holandesa, Española, Francesa e Hindú que buscaban incrementar sus negocios explorando nuevas tierras y transportando mercancías destinadas para la exportación o importación y que son sin duda uno de los grandes antecedentes de la Sociedad Anónima actual.

Como antecedente importantísimo de la organización y fundamentos de la sociedad mercantil de la Edad Media, están los términos del contrato celebrado entre Cristóbal Colón e Isabel y Fernando en 1491, en donde, por una parte, Cristóbal Colón se comprometía a explorar tierras en busca de minas y establecimientos de aquellos países para explotarlos e Isabel y Fernando por la

³ Cfr. Barrera Graf, Jorge, "Instituciones de Derecho..." *cit.*, p. 387

⁴ Cfr. Mantilla Molina, Roberto L., *Derecho mercantil*, 29ª ed., México, Porrúa, 2008, pp. 341, 342.

⁵ Cfr. Acosta Romero, Miguel *et.al.*, *Tratado de Sociedades Mercantiles con énfasis en la Sociedad Anónima*, México, Porrúa, 2001, pp. 3-5

suya, otorgaban los recursos necesarios para llevar a cabo dichas exploraciones todo a cambio de un reparto equitativo entre los asociados⁶. Se trataba entonces, de una combinación de recursos y esfuerzos para lograr un fin común y en donde ambas partes tendrían que asumir tanto las pérdidas como las ganancias originadas de dicha expedición.

En México, Mantilla Molina, ubica en el siglo XVI a la más antigua sociedad anónima mexicana con una compañía de seguros marítimos en 1789 operando en Veracruz con 46 acciones de cinco mil pesos. Otro antecedente se encuentra en la Compañía de seguros marítimos de la Nueva España (1806), dentro de la cual, ya se preveía la limitación de la responsabilidad ante terceros⁷.

Fue hasta 1854 que México tuvo su primer Código de Comercio el cual adaptaba disposiciones españolas con respecto a las “Compañías de Comercio”. Se le conoció también como el Código Lares en honor a su autor, el jurista, Teodosio Lares⁸.

La vigencia del Código de Lares fue breve debido al triunfo de la Revolución de Ayutla. Juan Álvarez en su carácter de presidente interino, dictó la Ley sobre Administración de Justicia y Orgánica de los Tribunales de la Federación la cual ordenaba en su artículo primero que se observarían aquellas leyes vigentes al 31 de diciembre de 1852⁹.

En el año 1884, año en el cual fue expedido bajo el gobierno de Manuel González un nuevo Código de Comercio, el cual, tuvo también una vigencia muy breve pero importante para la evolución de la Sociedad Anónima ya que dedica del artículo 527 al 588 a la regulación de su capital social, la enajenación de acciones, disposiciones con respecto a las Juntas Generales de Accionistas, entre otras.

⁶ Cfr. Díaz Bravo, Arturo, *Derecho Mercantil*, 4ª edición, México, Iure Editores, 2011, p. 6

⁷ Cfr. Mantilla Molina, Roberto L., *op.cit.*, p. 342.

⁸ Cfr. Barrera Graf, Jorge, *Codificación en México. Antecedentes. Código de Comercio de 1889, perspectivas*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, p. 72

⁹ Cfr. Barrera Graf, Jorge, “Instituciones de Derecho...” *cit.*, pp. 22 y 23.

Una vez derogado el Código de 1884 fue expedido en 1889 el Código de Comercio que aún en la actualidad sigue rigiendo lo tocante a la materia comercial y del cuál se profundizará más adelante.

Desde luego, muchos han sido los intentos por expedir un Código de Comercio actualizado, en 1914 Venustiano Carranza propuso la revisión al Código de Comercio de 1889; en 1929 fue publicado un proyecto para la elaboración de un nuevo Código de Comercio; en 1943 se publicó un anteproyecto elaborado por Joaquín Rodríguez Rodríguez en el cual se considera por primera vez la mercantilidad de la empresa; entre otros¹⁰.

En la actualidad, las Sociedades Mercantiles se rigen desde el 4 de agosto de 1934 por la Ley General de Sociedades Mercantiles, expedida en aquél entonces por el Presidente Constitucional Sustituto Abelardo Luján Rodríguez.

II. MARCO JURÍDICO APLICABLE A LAS SOCIEDADES ANÓNIMAS

1. *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*

Sin adentrarnos a la discusión sobre la supremacía de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (en adelante se utilizarán los términos Carta Magna, Constitución Mexicana o CPEUM indistintamente) sobre Tratados Internacionales y *viceversa*, la Carta Magna es el ordenamiento jurídico principal que contiene las bases para la regulación de las sociedades mercantiles. Estas bases son los derechos fundamentales de reunión y de asociación¹¹.

Ambos derechos se señalan en el artículo 9º constitucional el cual a la letra señala:

“No se podrá coartar el derecho de asociarse o reunirse pacíficamente con cualquier objeto lícito; pero solamente los ciudadanos de la

¹⁰ Cfr. Mantilla Molina, Roberto L., *op.cit.*, pp. 20 y 21.

¹¹Las libertades de reunión y de asociación, también se encuentran fundamentados en instrumentos internacionales tales como la Convención Interamericana de Derechos Humanos, el Pacto de Derechos Económicos Sociales y Culturales, la Declaración Universal de 1948 entre otros.

República podrán hacerlo para tomar parte en los asuntos políticos del país. Ninguna reunión armada, tiene derecho de deliberar”.

No se considerará ilegal, y no podrá ser disuelta una asamblea o reunión que tenga por objeto hacer una petición o presentar una protesta por algún acto, a una autoridad, si no se profieren injurias contra ésta, ni se hiciere uso de violencias o amenazas para intimidarla u obligarla a resolver en el sentido que se desee.”

Al respecto en la doctrina se ha dicho que el derecho de reunión se refiere a la libertad de todos los habitantes de la República para congregarse en un ámbito temporal transitorio con otros para cualquier finalidad, con la salvedad de que dicha reunión se realice de forma pacífica y el objeto para el cual se reunieran no contravenga el orden social ni las normas jurídicas vigentes en el país¹²; el ámbito temporal al cual se refiere este derecho debe de ser comprendido como aquél lapso que transcurre mientras dos o más personas ejercen colectiva y físicamente su derecho; al momento en el que ya no se encuentren físicamente reunidas, entonces se podría decir que la reunión, finalizó. Adicionalmente, señala el citado artículo que el derecho de reunión (y de asociación) con fines políticos, únicamente puede ser ejercido por aquellos habitantes de la República Mexicana que gocen de la ciudadanía conforme el artículo 34 del mencionado precepto legal¹³.

Por su lado, el derecho de asociación, consiste en la libertad de todos los habitantes para conformar, por sí mismos o con otras personas, entidades que tengan una personalidad jurídica distinta de la de sus integrantes para la consecución de un fin lícito. A diferencia del derecho de reunión, la libertad de

¹² Cfr. Carbonell Sánchez, Miguel, “La libertad de asociación y reunión en México”, *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano 2006*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, pp. 825-829

El concepto de ilicitud será desarrollado más adelante.

¹³ Artículo 34. Son ciudadanos de la República los varones y mujeres que, teniendo la calidad de mexicanos, reúnan, además, los siguientes requisitos:

- I. Haber cumplido 18 años, y
- II. Tener un modo honesto de vivir.

asociación presupone un carácter permanente, puesto que esta última no estará supeditada a la reunión física de el o los titulares del derecho sino al logro del objeto para el cual fueron asociados. Por último, cabe mencionar que el derecho de asociación no presupone la obligación de permanecer en la asociación, es decir, que aquel habitante que hubiese tenido a bien asociarse con terceros, podrá en cualquier momento y según lo considere conveniente, salir de la asociación¹⁴.

2. *Ley General de Sociedades Mercantiles*

Desde su entrada en vigor, el 04 de agosto de 1934, hasta su más reciente reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación (en adelante DOF) el 13 de junio de 2014, la Ley General de Sociedades Mercantiles (en adelante LGSM), después de la CPEUM, es el instrumento legal fundamental para la operación y funcionamiento de las Sociedades Mercantiles

Desprendiéndose del Código de Comercio de 1884, la LGSM es el ordenamiento *ex profeso* a la regulación de los seis tipos de sociedades mercantiles posibles a saber: (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. En específico, es el capítulo V de dicha ley consistente en 119 artículos aquél encargado en regular lo propio de las Sociedades Anónimas, temas que incluyen, entre otros, la constitución, la distribución de utilidades entre socios, la celebración de asambleas, hasta su disolución y liquidación.

3. *Código de Comercio*

Publicado en el DOF desde el 07 de octubre hasta el 13 de diciembre de 1889 y vigente desde el 01 de enero de 1890, el Código de Comercio (en adelante C.Com.) solía ser el ordenamiento jurídico a observar para el funcionamiento de

¹⁴ Cfr. Carbonell Sánchez, Miguel, *op. cit.*, pp. 829-834

las sociedades mercantiles, sin embargo, con la entrada en vigor de la LGSM, dichas disposiciones en el C.Com. fueron derogadas.

Aún cuando fueron derogados los artículos 163 a 225 del ordenamiento jurídico en comento, el C. Com., sigue regulando aspectos relevantes de las Sociedades Anónimas como sujetos del derecho mercantil.

El artículo 3º fracción II le otorga a las sociedades mercantiles el carácter de comerciante. Como comerciantes, las S.A. gozan de derechos y obligaciones, los primeros consisten principalmente en:

- **Concurso mercantil:** En caso de el comerciante llegara a caer en insolvencia, podrá requerir de las autoridades judiciales correspondientes una declaración mediante la cual, el comerciante gozará de una etapa de conciliación para poder negociar con sus acreedores reconocidos el cumplimiento de sus obligaciones de pago. Los concursos mercantiles estarán sujetos a la Ley de Concursos Mercantiles.
- **Exclusividad en actividades económicas:** La calidad de comerciante otorgará la posibilidad de llevar ciertas actividades, tales como la de seguros, fianzas y crediticias.
- **Agremiación:** Este derecho les brinda a los comerciantes la posibilidad de unirse en gremios comerciales los cuales servirán para hacer frente a los comerciantes extranjeros que se involucren en prácticas desleales. Los gremios comerciales se encontrarán regulados por la Ley de Cámaras Empresariales y sus Confederaciones¹⁵.

Por cuanto hace a sus obligaciones y según lo dispone el artículo 16 del C.Com., en su calidad de comerciantes, las Sociedades Anónimas deberán:

- Inscribir en el Registro Público del Comercio los documentos cuyo tenor y autenticidad deben de hacerse notorios, que en el caso de las S.A., el

¹⁵ Cfr. Dávalos Torres, María Susana, "Manual de introducción..." *cit.*, p. 87

documento a inscribir es el acta constitutiva. En la doctrina a esta obligación se le conoce como *publicidad mercantil*¹⁶.

- Mantener un sistema de contabilidad que de conformidad con el artículo 33 del mismo ordenamiento, deberá de permitir, entre otros, la identificación de operaciones individuales y sus características; permitir seguir la huella de las operaciones individuales; permitir la preparación de los estados de información financiera; permitir la conexión y seguimiento de cifras entre los estados financieros y acumulación de cuentas y operaciones; e incluir sistemas de verificación internos necesarios para impedir la omisión del registro de operaciones.
- La conservación de la correspondencia que tuviera relación con el giro del comerciante.

Además de lo anterior, el C.Com. regula además cuestiones adicionales que pueden ser o no aplicables a las S.A. tales como el comercio electrónico, y contratos mercantiles.

4. Código Civil Federal

El Código de Comercio vigente señala en su artículo 2º: “A falta de disposiciones de este ordenamiento y las demás leyes mercantiles, serán aplicables a los actos de comercio las del derecho común contenidas en el Código Civil aplicable en materia federal.”. Por lo anterior, las lagunas que llegara a tener el Código de Comercio con respecto a actos y contratos mercantiles tendrán que ser subsanadas en la medida de lo posible por las disposiciones contenidas en el Código Civil Federal vigente. Es de comentar que el Código Civil Federal le atribuye a las sociedades mercantiles personalidad jurídica y las reputa como personas morales (ver artículo 25 fracción III).

¹⁶ Cfr. Mantilla Molina, Roberto, *op. cit.*, pp. 135-140

5. *Ley de Inversión Extranjera y su Reglamento*

Publicada en el DOF en noviembre de 1993, esta ley y su Reglamento (en adelante LIE y RLIE respectivamente), no son aplicables a todas las sociedades anónimas constituidas en México, sino únicamente a aquellas sociedades en las que habrá de existir algún tipo de inversión proveniente del extranjero conforme a la definición de su artículo 2º fracción segunda¹⁷.

Su objeto se centra en la regulación del flujo de inversión extranjera y su favorecimiento al desarrollo económico del país. Establece entre muchas otras cosas: la limitación de porcentaje de participación de inversión extranjera para ciertas actividades; la posibilidad de emitir acciones neutras; los casos en los cuales se deberán presentar avisos o solicitud de permisos para el regular funcionamiento de las sociedades mercantiles con inversión extranjera.

6. *Ley del Mercado de Valores*

Hoy en día a tenido peculiar relevancia la Ley del Mercado de Valores para las Sociedades Anónimas, ello debido a la posibilidad que ofrece de adoptar o constituirse bajo tres modalidades distintas para poder operar intermediar, colocar y ofertar valores:

- a. "Promotoras de Inversión" (S.A.P.I.);
- b. "Bursátiles" (S.A.B.); y
- c. "Promotoras de Inversión Bursátiles" (S.A.P.I.B).

¹⁷ ARTÍCULO 2o.- 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.

...

Además de los anteriores y coincidiendo con Acosta Romero¹⁸, las leyes mercantiles regulan la organización y estructura de las Sociedades Anónimas y la realización de los actos de comercio que son su objeto, pero todo el sistema jurídico le será aplicable según el área que se trate. Por ejemplo, una Sociedad Anónima dedicada a la importación y comercialización de productos del tabaco estará sujeta a disposiciones de la Ley General de Salud, Ley Aduanera, Reglas de Comercio Exterior, disposiciones sanitarias y de empaquetado, etc.

III. LA SOCIEDAD ANÓNIMA

1. *Definición*

El artículo 87 de la vigente Ley General de Sociedades Mercantiles (en adelante "LGSM") reputa como Sociedad Anónima toda aquella que exista bajo una denominación y se componga exclusivamente de socios cuya obligación se limite al pago de sus acciones.

Por otro lado y con una definición mucho mas amplia y completa que la otorgada por la LGSM vigente, el artículo 527 del Código de Comercio de 1884 ofrecía la siguiente definición que si bien contiene los elementos de la anterior, resalta otros aspectos importantes de la Sociedad Anónima: "Es sociedad anónima la que no tiene más nombre o razón social que el objeto de la institución, formándose el capital con acciones y encargándose su administración a mandatarios nombrados por los accionistas y amovibles a su voluntad. Toda negociación lícita puede ser objeto de sociedades anónimas."

De las definiciones anteriores, se pueden desprender características esenciales que, si bien no son las únicas propias de la S.A., son fundamentales para comprender el modo de operación de la misma:

1. Estar constituida bajo una nombre, es decir, una denominación social;
2. Contar con un objeto o fin;

¹⁸ Acosta Romero, Miguel *et.al.*, *op. cit.*, p. 10

3. Su capital social está representado por acciones;
4. Los socios reciben el nombre de accionistas;
5. Obligaciones frente a terceros limitada al pago de sus aportaciones (acciones);
6. Su administración debe de ser encomendada a mandatarios designados por los accionistas;
7. El objeto de las S.A. debe de ser siempre lícito.

2. Naturaleza jurídica y función económica

La naturaleza de las Sociedades Anónimas va de la mano con el propósito económico y la necesidad práctica de lograr un tipo de separación entre la sociedad y los integrantes de la misma para poder alcanzar los objetivos fijados a ese ente jurídico. Al igual que para todas las demás modalidades de sociedades mercantiles su naturaleza es la de ser una persona.

A este tipo de personalidad se le conoce como jurídica o persona moral las cuales a diferencia de las personas físicas, no podrán tener el atributo de Estado Civil ni tendrán derechos políticos.

La S.A. es el instrumento jurídico que le ha dado a las personas físicas y morales la posibilidad de unir recursos y esfuerzos entre sí para lograr un fin común, limitando de antemano los posibles riesgos de su inversión.

Es generalizada la relación inmediata que tiene la S.A. con el capitalismo puesto que es en la gran mayoría adoptada por comerciantes, y que, como bien señala Acosta Romero, es la figura colectiva que sirve a los intereses de los comerciantes de la forma más eficaz y que es útil para un pequeño comerciante hasta grandes empresas multinacionales¹⁹.

¹⁹ *Cfr. Ibidem*, p. 1

3. Características y elementos de la Sociedad Anónima

A. Contrato social

Es discutido entre doctrinarios la naturaleza del acto que genera la constitución de una sociedad mercantil, algunos lo consideran contractual y otros difieren sobre ello dándole una naturaleza anticontractual.

a. Teoría del acto colectivo o complejo

Esta corriente doctrinaria, aparentemente proveniente de Alemania, clasifica al acto constitutivo de las sociedades como un acto en donde converge una pluralidad de voluntades dirigidas hacia un mismo fin²⁰, sus principales premisas pueden ser resumidas en las siguientes:

- a. En una sociedad, no hay bilateralidad entre las partes, sino que los derechos de los socios no implican la obligación correlativa de otros socios, la parte obligada sería la propia sociedad constituida²¹.
- b. A diferencia de los contratos, en una sociedad convergen voluntades paralelas para la consecución de un fin común, sin significar lo anterior, que dichas voluntades actúan como una sola²².
- c. Una vez cumplidos los requisitos de ley, la constitución de una sociedad mercantil será *erga omnes* y no un documento vinculante únicamente para las partes involucradas²³.

²⁰ Cfr. García Rendón, Manuel, *Sociedades Mercantiles*, 2ª ed., México, Oxford University Press, 2012, colección Textos Jurídicos Universitarios, p.18

²¹ Cfr. Mantilla Molina, Roberto, *op. cit.* pp. 227-230

²² Cfr. García Rendón, Manuel, *op. cit.* p.18

²³ *Ibidem*

b. Teorías contractuales

Estas teorías basan sus argumentos principales en torno al contrato de organización. Para sus doctrinarios, el acto constitutivo de una sociedad mercantil se debe de encontrar dentro del marco característico de un contrato, desde luego, no se trata de cualquier contrato, sino de uno cuyas características lo distinguen de cualquier contrato ordinario o *de cambio*.

En línea con lo anterior, podemos afirmar que el contrato de organización presupone una categoría especial de contrato y cuyas principales características son:

- a. Se trata de un contrato abierto, esto quiere decir, que en cualquier momento pueden unirse nuevos socios sin afectar la estructura del mismo²⁴.
- b. Es un contrato plurilateral en donde las voluntades participantes son paralelas y van encaminadas a la realización de un fin determinado.
- c. Se crean relaciones al interior y al exterior de la sociedad creada derivada de la organización y aportaciones de los socios, las primeras implican una relación para con sus funcionarios y su personal; las segundas se refieren a las relaciones creadas para con sus deudores y acreedores²⁵.

Independientemente de las teorías propuestas, la legislación civil y mercantil encuadran al acto constitutivo de una sociedad como un contrato, puesto que así hace referencia al documento mediante el cual se acuerda la creación de la sociedad. De acuerdo con lo señalado por el artículo 1793 del Código Civil Federal, un contrato es el aquel convenio que produce o transfiere obligaciones y derechos; por su parte el artículo que le antecede nos dice que un convenio es el acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones.

²⁴ Cfr. Barrera Graf, Jorge, "Instituciones de Derecho..." *cit.*, p. 256

²⁵ Cfr. García Rendón, Manuel, *op. cit.* p. 20, 21

Ahora bien, existen tres características fundamentales para la existencia de un contrato de sociedad:

- i. Fin común: Se trata del objetivo y finalidad fijada a la sociedad. En palabras de Arturo Díaz Bravo, el fin común se refiere a la actividad o conjunto de actividades que los socios se proponen realizar a través de la sociedad²⁶.
- ii. *Affectio societatis*: Este latinajo hace referencia a la confianza mutua, solidaridad y esfuerzos que entre socios debe existir para la consecución del fin común perseguido²⁷.
- iii. Vocación a las pérdidas y ganancias de la sociedad: Se refiere al derecho de los socios a obtener ganancias y utilidades por las actividades realizadas y al compromiso de asumir las pérdidas y deudas generadas frente a terceros de conformidad con lo pactado en los estatutos sociales o lo que indique la ley. Este apartado también comprende la importancia de las aportaciones sociales para emprender las actividades encaminadas al fin común²⁸.

B. *Elementos del Contrato Social*

a. Objeto

Como bien señala la Dra. Susana Dávalos, el objeto de una sociedad tiene como elementos la aportación de bienes y/o servicios y la participación en las pérdidas y las ganancias que resulten de dicha actividad²⁹.

²⁶ Cfr. Díaz Bravo, Arturo, *Derecho Mercantil*, México, Iure Editores, 2004, t. I, p.58

²⁷ Cfr. Dávalos Torres, María Susana, "Manual de introducción..." *cit.*, p. 123

²⁸ Cfr. *Ibidem* p. 122

²⁹ Cfr. *Ibidem* p. 123

b. Motivo y fin lícito

Los términos motivo y fin son generalmente utilizados como sinónimos; sin embargo, pueden apreciarse ciertas diferencias entre ellos. Muchos son los doctrinarios que han dedicado sus estudios a la distinción de estos dos conceptos y, por lo mismo, muchas y variadas han sido sus opiniones al respecto. El presente estudio retomará únicamente las conclusiones que hace al respecto el autor García Rendón para satisfacer los objetivos de este apartado.

Citando textualmente al autor:

“En el contrato de sociedad mercantil, la causa final, o sea el fin determinante, inmediato y abstracto, previsto por la LGSM, es siempre la misma, es decir, la de participar en las pérdidas y ganancias(...). Por lo que toca a la causa impulsiva, o motivo, parece indudable que se trata de un elemento extrínseco al negocio y que no constituye un fin final (...) sino precisamente un fin mediato, concreto y mutable(...). Para que el motivo adquiera relevancia jurídica, es preciso que sus consecuencias afecten a la formación del negocio; de modo que, si las partes contraen el contrato de sociedad para limitar su responsabilidad el acto será lícito; pero si lo hicieren para defraudar a sus acreedores, será ilícito.”³⁰

La LGSM es omisa al referirse a la licitud del motivo y/o fin de las sociedades mercantiles, sin embargo debido a que el acto constitutivo de la sociedad es considerado un contrato y la legislación civil es supletoria a la mercantil en la materia que nos ocupa, considero al artículo 1795 fracción III del CCF aplicable cuando señala la posibilidad de invalidar cualquier contrato porque su objeto, motivo o fin sean ilícitos. En otras palabras, toda sociedad mercantil (incluyendo a las S.A.) deberán de tener un motivo y fin lícito como motivo de validez de su constitución.

³⁰ García Rendón, Manuel, *op. cit.* pp.45, 46

c. Forma

El contrato social deberá de constar por escrito. Este contrato escrito es en la práctica el acta constitutiva de la sociedad, la cual, para surtir efectos *erga omnes* deberá de observar otras ciertas formalidades.

Se requiere que dicha acta constitutiva se protocolice ante fedatario público y sea registrada en el Registro Público del Comercio correspondiente a su domicilio social en observación a los artículos 2º y 5º de la LGSM y 16 fracción II del C. Com.

La falta del cumplimiento de las formalidades mencionadas anteriormente no causa la nulidad del contrato social ni afecta su validez de forma insubsanable, de hecho basta con que la sociedad se haya exteriorizado ante terceros en tal calidad para tener personalidad jurídica propia; sin embargo, basta con que falte alguna de las formalidades descritas anteriormente para que las sociedades sean consideradas irregulares y que por lo tanto las responsabilidades civiles frente a terceros puedan ser atribuibles a los socios o administradores de manera distinta a que si hubiesen sido regulares ya que en el primer caso, se responde de manera ilimitada y solidariamente frente a estos terceros.

C. Contenido de los estatutos y generalidades de las S.A.

Para proceder a la constitución de una S.A. es indispensable observar tres artículos: el artículo 6º del artículo que señala el contenido mínimo de la póliza o escritura pública en la cual debe de constar la constitución de cualquier sociedad mercantil; el artículo 89 que indica requisitos de ley para la constitución de una S.A.; y por último, el artículo 91 que en adición a lo dispuesto por el artículo 6º requiere se cumplan con seis requisitos más.

Para el mejor desarrollo del contenido del presente estudio, todos los requisitos señalados por los tres artículos mencionados arriba se encuentran listados a continuación:

1. Nombre, domicilio y nacionalidad de las personas físicas o morales que constituyan la sociedad (art. 6º).
2. Objeto de la sociedad (art. 6º).
3. Razón o denominación social (art. 6º)..
4. Duración; la cual puede ser indefinida (art. 6º).
5. Importe del capital social (art. 6º).
6. Indicar la parte exhibida del capital social (art. 91).
7. Que haya más de dos socios y que cada uno de ellos suscriba por lo menos una acción (art. 89).
8. Indicación del número, valor nominal y naturaleza de las acciones en que se divide el capital social (art. 91).
9. Que se establezca el monto mínimo del capital social y que esté íntegramente suscrito (art. 89).
10. La expresión de lo que cada socio aporte en dinero o en otros bienes, el valor atribuido a estos y el criterio seguido para su valorización (art. 6º).
11. Que se exhiba en dinero efectivo, cuando menos el 20% del valor de cada acción pagadera en numerario (art. 89).
12. Que se exhiba íntegramente el valor de cada acción que haya de pagarse, en todo o en parte, con bienes distintos al numerario (art. 89).
13. La forma en la que deba de pagarse la parte insoluble de las acciones (art. 91).
14. Domicilio (art. 6º).
15. Forma de administración y facultades de los administradores (art. 6º).
16. Nombramiento de los administradores y la designación de los que han de llevar la firma social (art. 6º).
17. El nombramiento de uno o varios comisarios (art. 91).
18. La manera de hacer la distribución de utilidades y pérdidas entre los miembros de la sociedad (art. 6º).
19. La participación en las utilidades concedida a los socios fundadores (art. 91).

20. Las facultades de la Asamblea General y las condiciones para la validez de sus deliberaciones, así como para el ejercicio de derecho de voto en cuanto las disposiciones legales puedan ser modificadas por la voluntad de los socios (art.91).

21. El importe del fondo de reserva (art. 6º).

22. Los casos en los que la sociedad haya de disolverse anticipadamente (art. 6º).

23. Las bases para practicar la liquidación de la sociedad y el modo de proceder a la elección de los liquidadores cuando no hayan sido designados anticipadamente (art. 6º).

24. Las estipulaciones necesarias con respecto a la naturaleza, restricción, transmisión y derechos con respecto a las acciones y acuerdos respecto de asuntos específicos (art. 91).

a. Nombre, domicilio y nacionalidad de los socios

Los socios de una S.A. pueden ser personas físicas o morales, nacionales o extranjeras.

Como se mencionó, por requisito del artículo 6º, su nombre, domicilio y nacionalidad deben de estar contenidos en el acta constitutiva.

El nombre deberá de ser acreditado, en el caso de personas físicas nacionales, por medio de una identificación oficial; para el caso de personas físicas extranjeras con su pasaporte vigente o con alguna constancia fehaciente; para el caso de personas morales, cualquier documento que demuestre su legal constitución conforme a las legislaciones correspondientes³¹.

b. Objeto de la sociedad

El objeto social debe de entenderse como el conjunto de negocios operaciones que constituyen la actividad especializada de las personas morales³². En este apartado deberá indicar la industria o actividad económica a la cual se

³¹ Cfr. Barrera Graf, Jorge, "Instituciones de Derecho..." *cit.*, pp. 301, 302

³² García Rendón, Manuel, *op. cit.*, p. 48

dedicará la sociedad, por lo general, en la práctica también suelen agregarse a este apartado las actividades que no serán las principales de la sociedad pero que serán prácticas constantes de la misma, por ejemplo, la celebración de contratos de cualquier tipo.

El artículo 3º de la LGSM señala como ilícitas a todas aquellas sociedades que tengan un objeto social ilícito o realicen habitualmente actos ilícitos. En consecuencia, el segundo párrafo del citado artículo ordena la nulidad del contrato social y la liquidación inmediata de la sociedad; además, cuando así lo requiera el asunto del que se tratare, se podrá dar parte al Ministerio Público para que sin perjuicio de las consecuencias corporativas, civiles y administrativas que se hubieran podido originar, se finquen las responsabilidades penales correspondientes.

La consecución de un fin ilícito podría implicar la ejecución de actos o actividades ilícitas, las cuales, además de lo anterior, podrían generar consecuencias de responsabilidad civil frente a terceros que hubiesen resultado dañados o perjudicados por dichos actos ya que desde el punto de vista meramente civil, un hecho ilícito es una conducta antijurídica, culpable y dañosa, que impone a su autor la obligación de reparar los daños, o también, se le ha considerado como hecho ilícito a la violación culpable de un deber jurídico que causa un daño a otro y que responsabiliza civilmente³³.

Arturo Díaz Bravo, hace referencia a la posibilidad de que las sociedades puedan ser ilícitas de manera superveniente, es decir, que al momento de su constitución una actividad sea considerada lícita y que después de dicha constitución, existieran cambios en la legislación que devinieran en la ilicitud de dicha actividad.

Por último, es importante hacer notar que la especificación de actividad económica-comercial a realizar será el punto de inicio a los permisos y autorizaciones que serán necesarias para el ejercicio de dichas actividades.

³³ Cfr. Bejarano Sánchez, Manuel, *Obligaciones Civiles*, 5ª edición, México, Oxford University Press, 1999, colección Textos Jurídicos Universitarios, p. 171

c. Denominación social

Una sociedad mercantil, únicamente puede ser constituida bajo una razón o una denominación social. La primera a diferencia de la segunda, se compone de los nombres de uno o más socios, mientras que la segunda por un nombre comercial cualquiera (ver artículos 54 y 88 de la LGSM).

Exclusivamente para el caso de las Sociedades Anónimas, éstas deberán existir bajo una denominación social misma que deberá ir conformada por cualquier vocablo o vocablos sin importar el idioma en el que se encuentre y además en cumplimiento a lo dispuesto por el artículo 88 de la LGSM deberá de ir seguida por las palabras ‘Sociedad Anónima’ o sus abreviaturas ‘S.A.’

El Reglamento para la autorización de uso de denominaciones y razones sociales señala en su artículo 2º fracción IV lo que deberá de entenderse como razón o denominación social: “Las palabras y caracteres que conforman el nombre de una Sociedad o Asociación, que permiten individualizarla y distinguirla de otras, sin considerar su régimen jurídico, especie, ni modalidad;”.

Es requisito además, conforme al artículo 15 de la Ley de Inversión Extranjeras, para toda sociedad mercantil solicitar una autorización a la Secretaría de Economía para el uso de la denominación o razón social elegida.

Conforme al reglamento citado, los límites a la libre elección de denominación son: (i) la coincidencia o similitud en grado de confusión con otra denominación autorizada previamente por la Secretaría de Economía o el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial; (ii) el contenido con palabras altisonantes o resulten humillantes, discriminatorias, ofensivas o violentas; (iii) se componga del nombre de denominaciones geográficas o de dependencias, órganos o instituciones públicas; y (iv) contenga palabras o vocablos no autorizados por algún ordenamiento jurídico.

d. Duración

Antes del primero de enero del año 2012, la duración de sociedades anónimas estaban limitadas a un máximo de 99 años, sin embargo, el 15 de diciembre de 2011 fue publicado un decreto de reforma que modificaba la fracción IV del artículo 6º de la LGSM, misma que le permitió a las sociedades constituirse con una duración indefinida.

e. Nacionalidad

Desde un punto de vista jurídico, la nacionalidad se entiende como el vínculo de una persona frente a un Estado³⁴. La Ley de Nacionalidad, publicada en 1998, especifica que serán de nacionalidad mexicana (y por lo tanto estarán vinculadas con las disposiciones mexicanas) aquellas personas morales constituidas conforme a las leyes mexicanas y cuyo domicilio social se encuentre dentro de territorio mexicano (art. 8).

La falta en el cumplimiento de alguno de los requisitos mencionados por el artículo 8º dará lugar a que dicha persona moral sea considerada extranjera y en consecuencia tenga que cumplir con lo dispuesto por el artículo 27 de la CPEUM en lo referente a la adquisición de tierras.

Como bien señala Mantilla Molina, la nacionalidad de una sociedad no tiene relación alguna con la procedencia del capital social ni con la nacionalidad de los socios³⁵.

³⁴ Cfr. Becerra Ramírez, Manuel, *La Nacionalidad en México*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, p.4

<http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/revdpriv/cont/27/dtr/dtr1.pdf>

³⁵ Cfr. Mantilla Molina, Roberto L., *op. cit.*, pp. 216-217

f. Capital social

Al igual que para el caso de la duración, la reforma a la LGSM del pasado 2011 tuvo efectos para este requisito, se eliminó el monto mínimo que desde 1992 era de \$50,000.00 m.n. para la constitución de una S.A.

El capital social de las Sociedades Anónimas se refiere a las aportaciones de los socios a la sociedad mismas que serán representadas por acciones. Las aportaciones que realicen los socios pueden ser en numerario o en cualquiera distinta a ella (bienes muebles, inmuebles, créditos o derechos) el único requisito será que tengan un valor patrimonial y se encuentren en el comercio.

El capital social constituirá la protección mínima de la cual se dota a terceros con respecto a las relaciones comerciales que llegasen a contraer, de ahí que se diga que la responsabilidad de los socios en una sociedad anónima, sea limitada al monto de sus aportaciones.

Como ya se mencionó anteriormente, al momento de la constitución de una S.A. se requerirá se indique la aportación que realice cada socio y la naturaleza del mismo, además será necesario que la totalidad del capital social mínimo este suscrito³⁶.

Otras exigencias de la LGSM es la de exhibir en efectivo por lo menos el veinte por ciento del valor de la acción pagadera en numerario y la de exhibir íntegramente el valor de aquellas distintas a numerario suscritas.

Conviene en esta parte hacer referencia a los artículos 5º a 9º de la LIE, los cuales, limitan la participación y aportaciones de capital extranjero para la realización de determinadas actividades económicas, tales como la energética, la industria explosiva, educativa, naviera, entre otros.

Como requisito adicional, de conformidad con el artículo 32 fracción I de la ley señalada anteriormente y los artículos 37, 38 y 43 de su reglamento, la inversión y aportaciones provenientes del extranjero deben de hacerse constar en

³⁶ De acuerdo con el Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua y el Diccionario para juristas de Palomar de Miguel, Luis citado por Arturo Díaz Bravo, *op. cit.* p. 293 suscribir es aquella acepción que significa “obligarse uno a contribuir con otros al pago de una cantidad”.

el Registro Nacional de Inversión Extranjera, les atribuye también la obligación de inscribirse y reportar anualmente, trimestralmente y dar avisos correspondientes en caso de cualquier cambio a la estructura accionaria con capital foráneo conforme a los artículos.

f.1. Capital variable

Como se señaló anteriormente, el capital social de una S.A. deberá de constar en el contrato social, en consecuencia, todo aumento o reducción al mismo implicará forzosamente la modificación de ese apartado o cláusula mediante Asamblea Extraordinaria.

La modalidad de capital variable justo evita lo anterior, permitiendo que en cada aumento o reducción del capital social no se reforme a la escritura constitutiva. El capital social de una S.A. puede incrementar por nuevas aportaciones de socios o por la admisión de nuevos y puede disminuir por la devolución total o parcial de las aportaciones sociales.

Las Sociedades Anónimas que decidan adoptar la modalidad de capital variable, deberán de añadir la expresión “de Capital Variable” o sus siglas C.V. (art. 215 LGSM).

Es útil mencionar, que en la práctica las sociedades anónimas se constituyen bajo la modalidad de capital variable pero establecen un capital mínimo fijo para tener entonces dos tipos de capital social, variable y fijo³⁷. Todo aumento o reducción al mismo se realiza por lo general en la parte variable para evitar modificaciones a los estatutos sociales.

³⁷ Como práctica común, suelen emitirse dos series de acciones para distinguir a aquellas que representan el capital fijo de la sociedad y aquellas que lo hacen con el capital variable de la misma.

g. La acción

Para adentrarnos al estudio de las acciones en la Sociedad Anónima mexicana, es menester observar lo dispuesto por el artículo 111 de la LGSM el cual recita: “ Las acciones en las que se divide el capital social de una sociedad estarán representadas por títulos nominativos que servirán para acreditar y transmitir la calidad y los derechos de socio, y se regirán por las disposiciones relativas a los valores literales en lo que sea compatible con su naturaleza y no sea modificado por la presente ley”.

Entonces, las acciones son documentos que presumen la existencia de derechos patrimoniales y corporativos al interior de la sociedad otorgadas a los socios que hubiesen realizado aportaciones de capital; por una parte, atribuyen derechos económicos tales como participar en el capital social y a recibir utilidades y dividendos; por otra parte, los derechos sociales que consigna el título de acciones son aquellos tales como asistir a las asambleas de socios, votar en las mismas, velar el cumplimiento del pacto social etc.³⁸.

La naturaleza de este título de acciones ya ha sido discutida y, en general, la acción es estudiada desde tres puntos de vista distintos:

g.1. Como parte alícuota del capital social

En realidad, mucho de este apartado nos queda claro con la lectura del artículo anterior citado, sin embargo, no sobra indicar que la suma de las cantidades amparadas por los títulos que hubiese emitido la sociedad a favor de cada uno de los socios que realizaron aportaciones deberán coincidir con la totalidad del capital social. Así, cada uno de los socios tenedores de ese documento tendrá una representación fraccionaria de la conformación del capital social.

Con respecto al valor que cada una de las acciones deberá tener, la LGSM

³⁸ Cfr. Athié Gutiérrez, Amado, *Derecho Mercantil*, 2ª ed., México, McGraw-Hill, 2002, pp.546, 547

es omisa, únicamente nos señala en su artículo 112 que todas las acciones emitidas por una misma sociedad deberán de tener igual valor, dándole a los particulares plena libertad de decidir el valor en el que las aportaciones deberán de ser fraccionadas y representativas del capital social con el único requisito de igualdad entre ellas.

Otra de las características de las acciones como representación del capital social es la posibilidad de que un título de acciones represente varias de ellas de la misma clase y un solo socio sea el propietario (art. 126 LGSM); otra de ellas es que varios socios sean copropietarios de un mismo título de acciones (art. 122 LGSM). En este último caso, un representante común deberá de ser nombrado³⁹.

g.2. Como título de crédito y título valor

Autores como Mantilla Molina y García Rendón consideran más apropiado llamar a los títulos de acciones como títulos valor en lugar de títulos de crédito ya que por una parte, el artículo 111 de la LGSM hace referencia a *valores literales* y no únicamente a derechos de crédito⁴⁰ y; por la otra las acciones representativas del capital social de una sociedad anónima poseen cualidades esenciales que las hacen distintas de los títulos de crédito regulados por la LGTOC. Dichas características son ser:

- *Privados*, al ser emitidos por entes privados.
- *Seriales*, al formar parte de una serie específica.
- *Únicos*, al no ser reproducibles o duplicados.
- *Unitarios*, al no admitir división alguna.
- *Principales*, al no estar supeditada su existencia a la de otros documentos.
- *Nominativos*, al estar expedida a favor de una persona.
- *Nominados*, al estar regulados por la ley.
- *Corporativos*, al atribuir la calidad de socio a su tenedor.

³⁹ Cfr. García Rendón, Manuel, *op. cit.* pp. 325-327

⁴⁰ Cfr. Mantilla Molina, *op. cit.* pp. 368, 369

- *Especulativo*, al ser los rendimientos del mismo no conocidos al momento de su adquisición.
- *Causales*, al estar vinculados los derechos y obligaciones que confiere al contrato social.⁴¹

Es indispensable conocer que independientemente de la aclaración doctrinal que se hace con respecto a los títulos de acciones éstos son regulados de manera específica por la LGSM como documentos corporativos y, la LGTOC lo hará de forma general, en lo que sea compatible con su naturaleza y no sea modificado por la primera.

De acuerdo con el artículo 5º de la LGTOC se le considerará título de crédito a todo documento necesario para ejercer el derecho literal que en él se consigna, en este sentido, un título de acciones podría ser perfectamente ubicado como tal ya que como se dejó señalado, un título de acciones presume derechos ya patrimoniales ya corporativos que sin él no podrían ser ejercidos. Incluso, es tan importante la tenencia del título de acciones para ejercer los derechos consignados en él que en caso de extravío de alguno sería imposible obtener un duplicado del mismo sin antes solicitar su cancelación ante Juez competente según la jurisdicción en dónde el documento habría de tener efectos, lo anterior regulado por los artículos 42 y 44 de la LGTOC.

Los títulos de acciones como títulos de crédito, encuentran su ubicación en la LGTOC como un título nominativo, el cual, según definición del artículo 23 de la mencionada ley, es aquél que es expedido a favor de una persona cuyo nombre se consigna en el texto mismo del documento, característica que además es requisito esencial de acuerdo con el artículo 125 fracción I de la LGSM.

Conforme a las leyes en comento, los títulos nominativos, tales como los títulos de acciones deberán de cumplir con los siguientes requisitos:

- Ser expedidas a favor de una persona física o moral determinada e indicar nombre, nacionalidad y domicilio del accionista.

⁴¹ Cfr. García Rendón, op. cit. pp. 328, 329

- Contener la denominación, domicilio y duración de la sociedad así como la fecha de su constitución y datos de su inscripción en el RPPC.
- La sociedad emisora deberá de mantener un registro en el cual se especifiquen los datos generales del accionista, sus exhibiciones y transmisiones.
- El importe de capital social, el número total y el valor nominal de sus acciones.
- Las exhibiciones pagadas o su liberación.
- La serie y número de la acción o el certificado.
- Los derechos concedidos, obligaciones y limitaciones de voto. Y
- La firma autógrafa de los administradores.
- Los títulos podrán tener o no cupones adheridos al mismo, los cuales servirán para exigir el pago de dividendos por cada ejercicio social. Representan un derecho accesorio a la tenencia de dicho título.

Lo anterior, en cumplimiento a lo dispuesto por los artículos 23, 24 y 25 de la LGTOC y el artículo 125 de la LGSM.

Aunado a lo anterior y por requisito del artículo 91 de la LGSM, deberá de hacerse constar en cada título el número, valor y naturaleza de las aportaciones de cada uno de los socios, por lo anterior describiré paso a paso cada uno de los elementos requeridos.

- a. Número: se refiere al número de acciones en el cual el capital social sea dividido.
- b. Valor: se refiere al valor nominal de las acciones.
- c. Naturaleza: a saber, si son comunes, preferentes, pagaderas, de goce, liberadas o de voto limitado⁴².

⁴² Cfr. Barrera Graf, Jorge, "Instituciones de Derecho..." *cit.*, p. 402

g.3. Como expresión de la calidad de socio

Nuevamente, el título de acciones aparece como un documento indispensable. De acuerdo con el artículo 111 antes mencionado, la calidad de socio es reconocida por el título de acciones que la sociedad en la cual hubiese realizado aportaciones, expidiere a su favor. También, el documento permitirá presumir que tiene derechos corporativos que todo socio debe de tener en la S.A. en cuestión, tales como derecho al voto, derecho a asistir a asambleas de accionistas, a aprobar la situación y estados financieros de la misma, entre otros.

Al respecto, el Poder Judicial ya se ha logrado pronunciar, emitiendo en 2004 una tesis aislada la cual deja ver la importancia de un título definitivo o provisional que ampare dicha calidad, se añade énfasis propio.

ACCIONISTAS. NO SE ACREDITA ESE CARÁCTER CON EL ACTA CONSTITUTIVA DE LA SOCIEDAD ANÓNIMA, SINO CON LOS TÍTULOS DEFINITIVOS DE LAS ACCIONES O, EN SU DEFECTO, CON LOS CERTIFICADOS PROVISIONALES.

De conformidad con lo previsto en el artículo 111 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, se advierte que *para acreditar ser accionista de una sociedad anónima, deberán presentarse los títulos nominativos correspondientes*, sin embargo, toda vez que el diverso artículo 124 de la propia ley determina que mientras se entregan los títulos definitivos de las acciones, se podrán expedir certificados provisionales y, en esa virtud, con ellos será factible justificar el carácter de socio, es evidente que cuando con esa calidad se ejerce un derecho, resulta indispensable presentar los títulos aludidos, o bien, los certificados provisionales a fin de demostrar dicha legitimación, de tal manera que *el acta constitutiva de la sociedad anónima, por sí misma, no es la idónea para acreditar el carácter de accionista.*⁴³

⁴³ Tesis i.6o.C.319 c, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, tomo XX, julio de 2004, p. 1622

Independientemente del tipo al que pertenezcan, las acciones deberán de ser expedidas dentro del plazo de un año concedido por el artículo 124 de la LGSM. El Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, en una interpretación del mencionado artículo, señala que dicho plazo incluye también su entrega a los socios.

ACCIONES. EL PLAZO PREVISTO PARA SU EXPEDICIÓN, IMPLICA TAMBIÉN SU ENTREGA A LOS SOCIOS (INTERPRETACIÓN DE LOS DOS PRIMEROS PÁRRAFOS DEL ARTÍCULO 124 DE LA LEY GENERAL DE SOCIEDADES MERCANTILES).

El primer párrafo del artículo 124 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, establece que los títulos representativos de las acciones deben expedirse dentro de un plazo que no exceda de un año, contado a partir de la fecha del contrato social o de su modificación, en cuanto al aumento de capital, y, el segundo párrafo del mismo precepto, dispone que mientras se entregan los títulos pueden expedirse certificados provisionales que deberán canjearse, en su oportunidad por aquéllos. Luego, si la expedición de las acciones dentro de un plazo que no exceda de un año, se colocó como primer premisa del supuesto normativo y, como segunda, se previó la posibilidad de emitir certificados provisionales, mientras se preparan las acciones, debe concluirse que la interpretación sistemática del precepto aludido es la de establecer un plazo no sólo para la elaboración de las acciones, sino también para la entrega de las mismas a los socios. Esta interpretación se robustece con el significado que, conforme al Diccionario de la Lengua Española, tiene el término "expedir", en el sentido de "extender por escrito, con las formalidades acostumbradas; despachar y dar lo necesario para que uno se vaya", que atento al texto del artículo en análisis, se traduciría

en dar o entregar las acciones al socio, a fin de que éste tenga lo necesario para representar su aportación social.⁴⁴

g.4. Tipos de acciones

Las acciones pueden ser clasificadas en diversos tipos según el tipo de derechos corporativos que sean adquiridos. A pesar de que se reconocen ciertos tipos de acciones en la S.A., el artículo 114 de la multicitada LGSM permite emitir acciones especiales las cuales seguirán normas por cuanto hace a su forma, valor, inalienabilidad y demás condiciones particulares.

Por su lado, la doctrina y autores expertos en la materia han establecido sus propias clasificaciones tomando como punto de partida varios aspectos de la acción tales como su expresión, clase de aportación, valor de emisión, entre muchas otras, mismas que se detallan en la tabla a continuación.

Clasificación de acciones⁴⁵		
Criterio de clasificación	Subclasificación	Notas esenciales
Por su titular	Nominativos	El nombre de la persona a la cual se le consigna el documento se menciona en su mismo texto (art. 23 LGTOC).
	Al portador	No llevan inserto el nombre de la persona a la cual se le consigna el título. Por Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 30 de diciembre de 1983, todos los títulos

⁴⁴ Tesis I.7o.C.85 C, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, tomo XXV, febrero de 2007, p. 1600

⁴⁵ Cfr. García Rendón, Manuel, *op. cit.* pp. 324-344

		representativos de acciones al portador tuvieron que ser convertidos a nominativos para poder ejercer los derechos literales que el mismo consigna.
Por su forma de circulación	No negociables o no a la orden	Expedidos a favor de persona determinada cuya transmisión se perfeccionará por medio de cesión (artículo 27 LGTOC) y la entrega del documento.
	Registrables	Aquellos cuya transmisión se perfecciona por la inscripción de la misma en algún registro del emisor (art. 24 LGTOC). Las transmisiones de acciones de una S.A. deberán de ser siempre registradas en un libro (ver apartado de libros sociales).
Por los derechos que atribuyen	Comunes u ordinarias	Son aquellas que otorgan iguales derechos de voto y participación en las decisiones adoptadas por la sociedad a sus tenedores cuando únicamente existe este tipo de acciones (art. 112 LGSM).
	Preferentes	Con fundamento en el artículo 113 de la LGSM, este tipo de acciones tienen lugar gracias a la excepción permitida al principio de igualdad (únicamente con respecto a los derechos de voto) conferidos en el artículo que le antecede. Con estas acciones se les puede otorgar a los tenedores un derecho limitado a votar únicamente en las

		<p>asambleas extraordinarias de accionistas en las que se decidan cuestiones relacionadas con la duración de la sociedad, disolución anticipada, cambio de objeto, cambio de nacionalidad, transformación y fusión de la sociedad.</p> <p>Tienen derecho al pago de dividendos por el cinco por ciento, mismos que tendrán preferencia sobre el pago de dividendos a acciones ordinarias, y si no hubiere dividendos, éstos serán acumulativos y pagaderos en ejercicios posteriores.</p> <p>Gozarán en todo momento del derecho de minorías para oponerse a las decisiones de la asamblea y revisar los libros y balances financieros de la sociedad.</p>
	Privilegiadas o de voto múltiple	<p>La LGSM no hace distingo entre las acciones preferentes y las privilegiadas, se trata únicamente de una clasificación doctrinal no permitida por la ley debido a que cada acción conferirá un voto (art. 113 LGSM).</p>
Por la expresión de su valor	De valor nominal	<p>Expresan su valor abstracto o nominal, el importe del capital social y el número de acciones en la que éste se divide (art. 125 fr. IV LGSM)</p>
	Sin valor nominal	<p>Aquellas acciones que por así estipularlo los estatutos sociales no hacen mención de su valor, del capital social ni las acciones en el cual se divide (art. 125 fr. IV).</p>

Por la clase de aportación	Numerario	<p>Representan aportaciones realizadas en dinero (art. 116 LGSM).</p> <p>Tendrá la calidad de liberada cuando se hubiere cubierto la totalidad del monto suscrito, de lo contrario, la acción será pagadera.</p>
	Especie o de aporte	<p>Representativas de aportaciones realizadas con bienes distintos al numerario. Dichas acciones deberán de cumplir con dos requisitos a saber:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Su valor deberá de ser cubierto íntegramente desde el momento de constitución de la S.A. 2. Deben de quedar depositadas en la sociedad por dos años, y en caso de que transcurrido ese tiempo se encuentre que el valor por el cual fue aportado el bien disminuyó en un veinticinco por ciento, el accionista deberá de cubrir la diferencia. <p>Al igual que en el caso anterior, tendrá la calidad de liberada cuando se hubiere cubierto la totalidad del monto suscrito, de lo contrario, la acción será pagadera.</p>
Por su valor de emisión	A la par	Se emiten con un valor igual a su valor nominal.
	Sobre la par	Se emiten con un valor superior al nominal en caso de que el valor contable de las acciones en circulación es mayor al de nuevas acciones, o

		bien, cuando se destinan dichas acciones a ser colocadas en la bolsa de valores
	Bajo la par	De conformidad con el artículo 115 de la LGSM, se prohíbe la emisión de acciones por debajo de su valor nominal.
Impropias <i>Los títulos impropios no forman parte del capital social.</i>	De goce	Este tipo de acciones podrán expedirse a los accionistas en caso de amortización de acciones con deudas repartibles. Será para la sociedad potestativo otorgarles derecho al voto, pero no lo será para el caso de entrega de utilidades líquidas. Una característica esencial de este tipo de acciones es que no son representativas de porciones de capital social ya que no confieren a su tenedor la calidad de socio. ⁴⁶
	De trabajo	Previstas en el artículo 114 de la LGSM, este tipo de acciones suelen emitirse a favor de personas que contribuyen a la sociedad con sus servicios.
	De tesorería	Son comunes en las sociedades con capital variable. Se trata de acciones no suscritas que estarán en custodia de la sociedad, dichas acciones irán siendo entregadas a medida que se suscriban

⁴⁶ Cfr. García Rendón, Manuel, *op. cit.*, p. 343 Cfr. Díaz Bravo, Arturo, *op. cit.*, p. 301

		(art. 216 LGSM).
	Bonos de fundador	Son generalmente conocidas como bonos de fundador y se encuentran regulados en los artículos 105 a 110 de la LGSM. Como su nombre lo indica, son títulos expedidos a los fundadores de la S.A. los cuales únicamente confieren el derecho a percibir las utilidades que el bono exprese (mismas que no excederán del diez por ciento) y por el tiempo que el mismo indique sin exceder de 10 años.

g.5. Valor de las acciones

Este apartado no pretende entrar en conflicto con lo señalado anteriormente sobre la acción como parte alícuota del capital social, sino que pretende aclarar que ese valor al que se hizo referencia anteriormente corresponde únicamente al nominal de la misma.

A demás del valor nominal, a una acción se le pueden atribuir otros tres valores a saber: i) el real, el cual será igual a la participación que confiere cada acción sobre el patrimonio social una vez deducido el pasivo; ii) el valor en libros; el cual será aquel que se le atribuya al patrimonio social el valor otorgado en libros contables; y iii) el valor de mercado, el cual será el atribuido por las fluctuaciones de las mismas en el mercado según su oferta y demanda⁴⁷.

h. Administración

La administración de la sociedad será encargada a uno o más administradores, en este último caso, se constituirá un Consejo de Administración.

⁴⁷ Cfr. Abascal Zamora, José María, "Las acciones de las Sociedades Anónimas", Instituto de Investigaciones Jurídicas, México <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/4/1747/4.pdf>

El o los consejeros podrán ser o no accionistas de la sociedad y sus nombramientos serán temporales y revocables (arts. 142 y 143 LGSM).

Las facultades del Consejo de Administración o administrador único serán aquellas que mediante estatutos les sean conferidas y se les podrá pedir garantía por el desempeño de sus funciones (art. 152 LGSM).

Los administradores de una S.A. desde luego podrán incurrir en alguna responsabilidad derivada de su mandato cuando no fueren cumplidas las obligaciones legales y estatutarias impuestas. Este tipo de responsabilidad será solidaria con la sociedad por cualquiera de las causas señaladas en el artículo 158 de la ley en comento y que se listan a continuación:

1. De la realidad de las aportaciones hechas por los socios.
2. Del cumplimiento de los requisitos legales y estatutarios establecidos con respecto a los dividendos que se paguen a los accionistas.
3. De la existencia y mantenimiento de los sistemas de contabilidad, control, registro, archivo, o información que previene la ley.
4. Del exacto cumplimiento de los acuerdos de las Asambleas de Accionistas.

En cualquiera de los casos anteriores, los administradores podrán ser excusados de cualquier tipo de responsabilidad si éste o éstos hubieren dejado manifestado la inconformidad con respecto a alguno o algunos.

Es muy importante tomar en consideración que debido a la temporalidad que exige la LGSM con respecto al nombramiento de administradores, aquellos con el cargo vigente, será responsable por los actos realizados por su o sus antecesores si el actual administrador no las hubiere denunciado por escrito al órgano de vigilancia, o al comisario.

i. Vigilancia

Con respecto a la vigilancia de las Sociedades Anónimas tendremos que señalar que corresponde a uno o varios Comisarios, que al igual que para el caso

de los administradores, su nombramiento será temporal y revocable pudiendo asumir el cargo personas ajenas a la sociedad o los propios socios.

Dentro de sus obligaciones como Comisarios, la LGSM les impone las siguientes (art.166):

1. Cerciorarse de la constitución y subsistencia de la garantía que se exige para asumir el cargo de administrador de la sociedad y dar cuenta de cualquier posible irregularidad a la Asamblea General de Accionistas.
2. Exigir a los administradores una información mensual que incluya por lo menos un estado de situación financiera y un estado de resultados.
3. Realizar un examen de las operaciones, documentación, registros y demás evidencia probatoria en el grado y extensión necesarias para efectuar la vigilancia de las operaciones que la ley les impone y para poder rendir fundadamente el dictamen anual.
4. Rendir anualmente a la Asamblea General Ordinaria de Accionistas un informe respecto la veracidad, suficiencia y razonabilidad de la información presentada por el Consejo de Administración a la Asamblea de Accionistas.
5. Hacer que se inserten en la Orden del Día de las sesiones del Consejo de Administración y Asambleas de accionistas los puntos que crean pertinentes.
6. Convocar a asambleas ordinarias y extraordinarias de accionistas en caso de omisión o cuando lo juzguen conveniente.
7. Asistir, con voz pero sin voto, a las sesiones del Consejo de Administración.
8. Asistir, con voz pero sin voto, a las Asambleas de Accionistas.
9. En general vigilar ilimitadamente y en cualquier tiempo las operaciones de la sociedad.

j. Asambleas de accionistas

El órgano supremo de las Sociedades Anónimas, será la Asamblea General de Accionistas (art. 178 LGSM), la cual será integrada por la totalidad de los socios y tratarán asuntos tocantes a la estructura, actividades y movimientos relacionadas con la operación de la misma.

Serán Ordinarias o Extraordinarias según los asuntos que se traten en ella, el artículo 182 de la LGSM nos indica los siguientes asuntos a tratar mediante asamblea extraordinaria:

1. Prórroga de la duración de la sociedad;
2. Disolución anticipada de la sociedad;
3. Aumento o reducción del capital social;
4. Cambio del objeto de la sociedad;
5. Cambio de la nacionalidad de la sociedad;
6. Transformación de la sociedad;
7. Fusión con otra sociedad;
8. Emisión de acciones privilegiadas;
9. Amortización por la sociedad de sus propias acciones y emisión de acciones de goce;
10. Emisión de bonos;
11. Modificaciones al contrato social;
12. Los demás asuntos en los cuales se requiera quórum especial conforme a los estatutos.

En una interpretación *contrario sensu* cualquier asamblea de accionistas que toque aspectos distintos a los listados anteriormente serán tratados en una asamblea ordinaria.

La ley exige el cumplimiento de una formalidad para la adopción de acuerdos mediante Asamblea Extraordinaria. Toda Asamblea Extraordinaria y la

adopción de acuerdos que se hubiesen logrado mediante la misma, deberán ser formalizados ante Notario Público.

Por otro lado, el artículo 181 de la LGSM exige la reunión de socios en Asamblea Ordinaria por lo menos una vez cada año dentro de los cuatro meses siguientes al cierre del ejercicio social para discutir el informe sobre la situación financiera de la sociedad que debe de rendirse por parte de los administradores de conformidad con el artículo 172 de la ley citada; el nombramiento de nuevos administradores y comisarios; y determinar emolumentos de los administradores y comisarios cuando estos no fueren fijados en los estatutos.

Es necesario señalar en este apartado que los estados financieros aprobados por la Asamblea General Anual de Accionistas podrán, a petición de cualquier accionista, ser publicado en el periódico oficial del domicilio social.

j.1. Requisitos de quórum y convocatoria

Por principio general la adopción de resoluciones y acuerdos con respecto a la marcha de la sociedad deberían de ser adoptados por la totalidad de socios con derecho a voto; sin embargo, existen dos posibilidades alternas: (i) que no se llegasen a presentar todos los socios; y (ii) que no todos los socios estuviesen de acuerdo con las resoluciones adoptadas. Por lo anterior, nuevamente la LGSM hace referencia a estos supuestos y establece mecanismos de protección y requisitos mínimos de quórum para la validez de las asambleas y para la adopción de resoluciones.

- *Convocatoria*

Únicamente los administradores están facultados para realizar una convocatoria para la celebración de una Asamblea de accionistas (art. 183 LGSM), la cual deberá de publicarse en el periódico oficial y/o de mayor circulación de la entidad federativa en donde tuviese domicilio la sociedad.

Deberá de publicarse con una anticipación de quince días antes de la celebración de la asamblea y deberá de contener por lo menos el orden del día y la fecha y hora de su celebración. En caso de contravenir lo dispuesto por la LGSM con respecto a la convocatoria, la asamblea así como sus resoluciones serán nulas.

- *Quorúm*

Por regla general, para que una asamblea sea considerada válida en los términos del artículo 189 de la LGSM, es necesario que se encuentre representada por lo menos la mitad del capital social y que las resoluciones sean adoptadas por la mayoría de los presentes.

Para el caso de las Asambleas Extraordinarias, es requisito legal encontrarse por lo menos representadas las tres cuartas partes del capital social y que las resoluciones fueren adoptadas por lo menos por la mitad del capital social. Esta disposición legal, desde luego podrá ser pactada en contrario en los estatutos sociales.

Con respecto a estos dos elementos fundamentales para la validez de las asambleas de accionistas y la adopción de sus resoluciones, el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Segundo Circuito ha interpretado lo siguiente:

NULIDAD DE UNA ASAMBLEA DE ACCIONISTAS. PROCEDE CUANDO LAS CONVOCATORIAS NO CUMPLAN CON LAS FORMALIDADES LEGALES RESPECTIVAS.

Si se comprueba que tanto la primera como la segunda convocatorias para una asamblea de accionistas fueron publicadas el mismo día, como si ya se tuviera conocimiento de que la inicial no podría llevarse a cabo por falta de quórum, tal circunstancia propicia la nulidad de la celebrada en franca contravención al artículo 191 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, en razón a que para la validez de dichas asambleas de accionistas es requisito indispensable que las convocatorias se emitan dentro de los plazos y términos previstos al

respecto, pues si la primera asamblea no pudiere celebrarse el día señalado, debe realizarse una segunda convocatoria con expresión de esa circunstancia, cumpliéndose así con el fin perseguido por dicha legislación.⁴⁸

k. Libros sociales

Toda Sociedad Anónima deberá de contar con por lo menos dos libros: i) libro de asambleas de accionistas; y ii) libro de registro de accionistas. Un tercer libro deberá de ser llevado en caso de que la sociedad se hubiera constituido con capital variable.

El primero tiene su fundamento en el artículo 194 de la LGSM y el artículo 36 del Código de Comercio. En el libro de asambleas de accionistas se harán constar todos y cada uno de los acuerdos relativos a la marcha del negocio tomadas en dichas asambleas mismas que deberán de ser firmadas por el Presidente y Secretario de las mismas así como por el o los comisarios que hubieren asistido. Convocatorias, listas de asistencia y demás documentos relevantes de las mismas deberán de ser agregados a las actas. Toda asamblea celebrada fuera de libro deberá de ser protocolizada ante fedatario público.

Por lo que respecta al segundo libro en cuestión, éste está íntimamente relacionado con la calidad de socio, como se mencionó antes, un requisito de las acciones emitidas por una S.A. es el de registro. Este libro será el que cumpla con dicha función y en observancia a lo dispuesto por el artículo 128 de la LGSM deberá de contener:

1. El nombre, nacionalidad, domicilio del accionista, indicación de las acciones que le pertenezcan expresando el número, serie, clase y demás particularidades;
2. La indicación de las exhibiciones que se efectúen;

⁴⁸ Tesis II.2o.C.229 C, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, tomo XII, julio de 2000, p. 794

3. Las transmisiones que se realicen.

Será indispensable el libro de registro de accionistas, ya que ante la sociedad, únicamente serán dueños de sus acciones quienes aparezcan registrados en el mismo (art. 129 LGSM). En ese mismo sentido se ha pronunciado el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Tercer Circuito:

LEGITIMACIÓN ACTIVA. CARECE DE ELLA QUIEN COMPARECE A JUICIO CON ACCIONES NOMINATIVAS DE SOCIEDAD ANÓNIMA ENDOSADAS EN SU FAVOR, SI TAL ENDOSO NO APARECE EN EL LIBRO DE REGISTRO DE ACCIONISTAS.

Las acciones de una sociedad anónima se encuentran ligadas a la causa de su expedición, es decir, al contrato social del que surgen. Por tanto, la acción de la sociedad anónima es indudablemente un título causal que, como ningún otro de su especie, está subordinado a las estipulaciones del negocio social, razón por la cual, si del acta constitutiva de la conformación de una persona moral se advierte que la sociedad considerará como dueño de las acciones a quien aparezca inscrito como tal en el libro de registro de accionistas que al efecto llevará la sociedad, en términos del artículo 129 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, y si una persona, ostentándose accionista de una sociedad anónima, comparece a juicio exhibiendo como documentos fundatorios de su acción títulos de acciones a nombre de terceros, que en el reverso aluden a una cesión de derechos en su favor, pero dicha cesión no aparece en el registro de acciones, es claro que tales documentos son ineptos para legitimarla en la causa, dado que al ser considerados títulos de crédito deben expedirse a favor de una persona física o moral, cuyo nombre deberá consignarse en el texto del documento, de conformidad con lo previsto por el artículo 23 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito. Ello, porque el endoso, como medio de transmisión de la

propiedad de acciones nominativas, es eficaz entre enajenante y adquirente, pero frente a la sociedad y frente a terceros, sólo será apto para legitimar a quien comparece si su nombre y adquisición constan en el libro respectivo.⁴⁹

En cuanto al tercer libro, su fundamento está establecido en el artículo 219 de la LGSM, y en él, deberá de quedar inscrito todo aumento o disminución del capital social.

I. Modalidades de constitución

En palabras de Barrera Graf, la constitución de la sociedad supone que todos los socios fundadores convengan sobre todos los requisitos y los elementos del contrato social⁵⁰. Conforme a la LGSM, toda S.A. tiene dos opciones para ser constituida: mediante constitución simultánea o por suscripción pública (art. 90 LGSM).

I.1. Constitución simultánea o por comparecencia ante Notario o Corredor Público

Es la opción más común para la constitución de Sociedades Anónimas. Implica la realización de dos actos importantes: (i) la comparecencia de los socios ante el Notario⁵¹ o Corredor Público⁵² para la formalización del acto constitutivo y

⁴⁹ Tesis III.2o.C. 74 C, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, tomo XXI, enero de 2005, p. 1792

⁵⁰ Cfr. Barrera Graf, Jorge, "Instituciones de Derecho..." *cit.*, p. 320

⁵¹ Conforme al artículo 26 de la Ley del Notariado del Distrito Federal, un notario público goza de una facultad otorgada por la ley conocida como autenticadora, la cual permitirá el reconocimiento de la veracidad de lo asentado por dicho notario en actas. Por otro lado, la función notarial se debe de entender como el conjunto de actividades que el notario realiza con apego a la ley para garantizar el buen desempeño y la seguridad jurídica en el ejercicio de su facultad autenticadora. Por otro lado, es necesario agregar que los notarios públicos gozan de fe pública.

la obtención del instrumento notarial en el cual conste el contrato, los estatutos sociales y la autorización de denominación social expedida por la Secretaría de Economía; y (ii) la inscripción del instrumento público resultante en el Registro Público del Comercio correspondiente según el domicilio social⁵³.

1.2. Constitución sucesiva o por suscripción pública

Regulado por la LGSM y la LMV, esta opción de constitución implica una invitación al público a suscribir sus acciones. Este es un poco más complejo por lo que para mejor referencia del lector los pasos importantes para lograrlo se listarán a continuación:

1. Inscribir en el Registro Público de Comercio el proyecto de estatutos (art. 92 LGSM y 11 de la LMV).

2. Las personas interesadas en suscribir acciones, se registrarán en el Registro presentando una solicitud⁵⁴.

⁵² Al igual que el notario público, un corredor público está investido con fe pública y el cual de acuerdo a lo señalado por el artículo 6º fracción VI de la Ley de Correduría Pública Federal tendrá la facultad de actuar como fedatario en los actos previstos por la Ley General de Sociedades Mercantiles.

⁵³ Cfr. Díaz Bravo, Arturo, *op. cit.*, pp. 305 y 306

⁵⁴ De conformidad con el artículo 93 de la LGSM, las suscripciones deberán de presentarse por duplicado (una copia será para los socios fundadores y la otra para el suscriptor) y contener:

- I. El nombre, nacionalidad y domicilio del suscriptor;
- II. El número, expresado con letras, de las acciones suscritas; su naturaleza y valor;
- III. La forma y términos en que el suscriptor se obligue a pagar la primera exhibición;
- IV. Cuando las acciones hayan de pagarse con bienes distintos del numerario, la determinación de éstos;
- V. La forma de hacer la convocatoria para la Asamblea General Constitutiva y las reglas conforme a las cuales deba celebrarse;
- VI. La fecha de la suscripción, y

3. Los suscriptores deberán de depositar en el banco asignado para el pago de sus acciones (art 94 LGSM).

4. Cuando se hubiese suscrito la totalidad de acciones, los socios fundadores convocarán a la Asamblea General Constitutiva (art. 99 LGSM)⁵⁵.

5. Después de aprobada la constitución de la sociedad, se procederá a la protocolización ante Notario o Corredor Público y se inscribirá en el Registro Público de Comercio correspondiente.

m. Disolución y liquidación

Los socios de las S.A. pueden llegar a la determinación de extinguir el vínculo jurídico que los une a las mismas por diversas razones; sin embargo, esta extinción no podrá hacerse de un momento a otro, ya que, desde luego, será necesario observar un procedimiento específico para ello.

La extinción de una S.A. deberá de comenzar por su disolución. La disolución en términos doctrinales es la resolución de un acto jurídico, en este caso, el contrato de sociedad.

De acuerdo con el artículo 229 de la LGSM las causas de disolución de una sociedad son las siguientes:

- I. Por la expiración del tiempo fijado en el contrato social, si es que lo hay;
- II. Por la imposibilidad de seguir realizando el objeto principal de la sociedad o por haberlo consumado;
- III. Por acuerdo de los socios tomado de conformidad con el contrato social y la ley;

VII. La declaración de que el suscriptor conoce y acepta el proyecto de los estatutos

⁵⁵ La LGSM otorga el plazo de un año contado a partir de la inscripción del proyecto de estatutos para la suscripción de la totalidad de las acciones, de lo contrario, los que ya hubiesen suscrito una parte del capital social quedarán liberados de realizar las exhibiciones prometidas. Ver artículos 97 y 98 de la Ley en comento.

- IV. Por que el número de accionistas llegue a ser inferior al mínimo que la Ley establece, o por que las partes de interés se reúnan en una sola persona;
- V. Por la pérdida de dos terceras partes del capital social.
- VI. Aún sin mencionarlo el artículo en cuestión, la fusión de la sociedad con otra da lugar a que la primera entre en disolución.

La toma de decisión sobre la disolución de la S.A. deberá de ser adoptada por los socios mediante una Asamblea Extraordinaria, en ese mismo acto se procede a la destitución de los cargos de Administradores y Comisarios y se procede a nombrar a uno o más liquidadores (artículo 235 LGSM). La asamblea de disolución deberá de ser inscrita en el Registro Público de Comercio (art. 232 LGSM).

Una vez disuelta la sociedad, entrará en proceso de liquidación (artículo 234 LGSM). La liquidación de sociedades mercantiles es el conjunto de actos jurídicos encauzados a concluir los vínculos establecidos por la sociedad con terceros, con los socios y entre sí⁵⁶.

Los liquidadores de las Sociedades Anónimas tendrán las siguientes facultades (art. 242 LGSM):

- Concluir las operaciones pendientes;
- Cobrar y pagar lo que se deba;
- Vender los bienes de la sociedad;
- Liquidar a cada socio su haber social;
- Practicar el balance final de liquidación; y
- Obtener del Registro Público del Comercio la cancelación de la inscripción del contrato social.

Una vez practicado el balance final de la sociedad, este deberá de ser publicado en el periódico oficial de la entidad en donde la sociedad tuviese su

⁵⁶ Cfr. Díaz Bravo, Arturo, *op. cit.* p. 565

domicilio (art. 247 fracción II LGSM). Posterior a la publicación, los accionistas gozarán de quince días hábiles para presentar cualquier inconformidad que tuviese con respecto al balance general ante el liquidador o liquidadores (art. 247 fracción III LGSM).

Transcurrido ese plazo y si no se tuviesen inconformidades con el balance general, el liquidador convocará a una Asamblea General de Accionistas la cual tendrá por objeto la aprobación del balance final.

Por experiencia práctica, en estos casos, una vez aprobado el balance final, el acta deberá de ser formalizada ante Notario Público y el instrumento público resultante deberá de inscribirse en el Registro Público del Comercio y se deberá de obtener la cancelación de la inscripción del contrato social.

n. Fusión y escisión

Generalmente los conceptos de fusión y escisión de sociedades mercantiles han sido relacionados entre sí. Por una parte la fusión supone la integración de dos personas morales y por el otro, el desmembramiento de una para la conformación de otra u otras.

n.1. Fusión

Definida por Mantilla Molina como un “caso especial de disolución de las sociedades (...) mediante la cual una sociedad se extingue por la transmisión total de su patrimonio a otra sociedad preexistente, o que se constituye con las aportaciones de patrimonios de dos o más sociedades que en ella se fusionan”⁵⁷.

En este tipo de negocios jurídicos⁵⁸ existen dos partes: la entidad fusionante y la entidad fusionada. Para que una fusión tenga pleno reconocimiento legal, deberá de ser necesario cumplir con ciertos requisitos legales tales como:

⁵⁷ Mantilla Molina, Roberto L., *op. cit.*, p. 462

⁵⁸ Cfr. Alberto Moreno de la Torre en su obra *Fusión, escisión y transformación de las Sociedades Anónimas*, disponible en:

- La inscripción de los acuerdos de fusión en el Registro Público del Comercio.
- La publicación de los balances finales de ambas sociedades y aquellas a ser fusionadas deberán de señalar el sistema elegido para la extinción de sus pasivos.
- Tendrán tres meses los acreedores de dichas sociedades para oponerse a la fusión.
- Transcurrido el plazo legal, la fusión tendrá efectos frente a terceros.

n.2. Escisión

De conformidad con el artículo 228 bis de la LGSM, la escisión tiene lugar cuando una sociedad denominada escidente decide extinguirse y divide la totalidad o parte de su activo, pasivo y capital social en dos o más partes, que son aportadas en bloque a otras sociedades de nueva creación denominadas escindidas; o cuando la escidente, sin extinguirse, aporta en bloque parte de su activo, pasivo y capital social a otra u otras sociedades de nueva creación.

Desde luego el tema de fusión y escisión de sociedades anónimas es muchísimo más extenso de lo que señalo líneas arriba; sin embargo, debido a que únicamente se pretende dar a conocer a la Sociedad Anónima en sus aspectos más generales, se considera que basta con señalar los aspectos más importantes de ambas figuras jurídicas.

<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/4/1747/9.pdf> considera a la fusión de sociedades mercantiles como un negocio jurídico de integración, que además, es la más completa y acabada del tipo de negocios que implican la unión de empresas para la consecución de sus objetos sociales.

IV. CONCLUSIONES CAPITULARES

La S.A. es una figura que ha estado presente en el sistema jurídico mexicano desde el Código de Comercio de 1854; su evolución hasta la LGSM ha comprendido pocas reformas y modificaciones sustanciales a la organización de las S.A., lo cual demuestra que se trata de figuras funcionales jurídica y económicamente, cumpliendo así con su naturaleza y propósito en la realidad fáctica.

La creación y utilización de Sociedades Mercantiles como vehículos de inversión en la actualidad es un hecho; sin embargo, la Sociedad Anónima comprende una serie de características que la hacen única. Aspectos como la existencia de un órgano de vigilancia, la organización de su administración, la conformación del capital social y su representación a través de títulos de acciones hacen que las S.A. se conviertan en uno de los vehículos más viables y controlados para invertir de manera segura y en la cantidad deseada.

Cabe mencionar que la constitución y el mantenimiento de una S.A. incluye el seguimiento de algunas formalidades corporativas, las cuales, aún cuando parecen simples y sencillas, en la práctica pueden llegar a pasarse por alto de manera involuntaria acarreando consecuencias jurídicas no deseadas (por ejemplo la irregularidad), por lo cual, la utilización de una S.A. como medio para invertir requiere siempre tener un amplio conocimiento de su manejo y organización interna bajo el marco legal mexicano.

CAPÍTULO II

ABUSO DE LA PERSONALIDAD JURÍDICA Y LA RESPONSABILIDAD LIMITADA DE LAS SOCIEDADES ANÓNIMAS

I. EL PRINCIPIO DE LA BUENA FE EN LAS RELACIONES SOCIETARIAS

1. *Consideraciones preliminares*

La buena fe es un principio general del derecho que tiene fuerza vinculante en los negocios y en los vínculos jurídicos comerciales como lo suponen los acuerdos entre potenciales socios para la creación de una Sociedad Anónima, así como los actos que se realicen a través de ella. Como lo detallaré más adelante, la buena fe constriñe a llevar a cabo una promesa según al espíritu del negocio del que se trate; sin embargo, la buena fe no podrá amparar negocios fraudulentos y dolosos puesto que la buena fe será siempre contraria al fraude y al dolo.⁵⁹

Para lograr entender la función, naturaleza y concepto de la buena fe tenemos que explicar el contenido, concepto y función de los principios generales del derecho, posteriormente nos enfocaremos en la aplicación de la buena fe en las S.A. y las operaciones realizadas a través de éstas.

2. *La buena fe como principio general del Derecho*

En palabras de Ferreira Rubio, los principios generales del derecho son “guías o ideas-fuerza con contenido normativo propio que recogen en forma

⁵⁹ Cfr. Neme Villarreal, Martha Lucía, *La buena fe en el Derecho Romano: Extensión del deber de actuar conforme a buena fe en materia contractual*, Bogotá, Roma e America, Diritto Romano Comune, Monografie 3, Ed. Universidad Externado de Colombia, Colombia, 2010, p. 175

esquemática las orientaciones fundamentales de la realidad específica de lo jurídico”⁶⁰.

Existen doctrinarios que se inclinan por afirmar que los principios generales del derecho no son normas jurídicas y hay otros que afirman lo contrario. Por concordar con la posición la autora Ferreira Rubio, consideramos que:

“Si nos adherimos a un concepto de norma en el sentido de aquella proposición que contiene un supuesto de hecho y una consecuencia jurídica (dado p debe ser q), es obvio que no encontraremos en los principios generales auténticas normas. Los principios tienen una esencia normativa, pues imponen una forma de conducta, pero su normatividad no se refleja en una estructura formal externa.”⁶¹

En cuanto a su forma externa, se encuentra que los principios generales del derecho en muchas ocasiones son una afirmación o un pequeño enunciado conformado por apenas un par de palabras.

Se les han atribuido, entre otras, la función de colmar lagunas en la ley, la de conformar las bases de un sistema jurídico y la constituir una fuente positiva o no que auxilia en la interpretación de leyes⁶².

3. *Concepto de buena fe*

La buena fe no siempre fue considerado un principio general del derecho, para la antigua Roma la *fides bona* llegó a considerarse una fuente de obligaciones⁶³.

⁶⁰ Ferreira Rubio, Matilde, *La buena fe*, Editorial Montecorvo, Madrid, 1984, p. 35

⁶¹ *Ibidem*, p. 36

⁶² Cfr. Lugo Garfias, María Elena, *Los principios generales del derecho y los principios jurídicos aplicables a las personas detenidas y en prisión*, Instituto de Investigaciones jurídicas, UNAM, disponible en: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/derhumex/cont/11/art/art2.pdf>

⁶³ Cfr. Neme Villarreal, Martha Lucía, *op. cit.* p. 156

La *fides* no era un simple concepto, era una forma de vida, una conducta supeditada a la moral que se regía por la reciprocidad, confianza, coherencia, perseverancia, respeto a la palabra dada y a la recta intención. Esta conducta podía tener su opuesto y ser entonces una mala *fides*, por ello, en muchas ocasiones se le agregaba la palabra *bona*, como sinónimo de aprobación y correctitud⁶⁴.

Esta conducta llegó a considerarse de contenido ético-jurídico, una fuente *sui generis* de obligaciones y hasta un principio de orden público, por medio de ella, se creaban vínculos de confianza en relaciones bilaterales y se establecían criterios para determinar las prestaciones que le correspondían a unos y a otros a la luz de la buena fe; este criterio en el ámbito jurídico no era desde luego utilizado por los particulares, sino que era empleado por los jueces o pretores de aquella época considerándolo la fuente de un verdadero deber social⁶⁵.

La buena fe desde entonces y hasta la actualidad sigue considerándose como un vínculo en las relaciones bilaterales, por medio del cual cada una de la partes se deberá de sentir obligado al cumplimiento de las prestaciones por el mero cumplimiento y respeto a la palabra dada exigiendo darse lo convenido⁶⁶.

En el Derecho, la buena fe está presente en el ámbito del derecho privado, especialmente en las áreas obligacional y contractual. El artículo 1796 del CCF señala: “Los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento, excepto aquellos que deben revestir una forma establecida por la ley. Desde que se perfeccionan obligan a los contratantes, no solo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a las consecuencias que, según su naturaleza, son conforme a la *buena fe*, al uso o a la ley.”.

De lo anterior, se desprende que el campo de acción del principio de buena fe va más allá de lo establecido literalmente en el contrato, pues como ya dijimos, la buena fe implica un compromiso de actuar honesta y correctamente, las

⁶⁴ Cfr. Padilla Sahagún, Gumesindo, *La buena fe como elemento de integración jurídica en América Latina*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, pp. 686, 687 <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/4/1943/35.pdf>

⁶⁵ Cfr. Neme Villarreal, Martha Lucía, *op. cit.* pp.156, 157

⁶⁶ Cfr. *Ibidem*, pp.163, 164

intenciones de buena fe deben de ser paralelas al “espíritu” del negocio que se trate para que en consecuencia, las acciones provenientes de esa intención devengan en la realización del objeto del contrato⁶⁷.

El poder judicial ha emitido numerosas tesis aisladas sobre el principio de buena fe contractual en las cuales se afirma que la buena fe implica la generación de confianza y una conducta de cooperación.

PRINCIPIO DE BUENA FE CONTRACTUAL. IMPLICA UNA CONDUCTA DE COOPERACIÓN Y DE GENERACIÓN DE CONFIANZA ENTRE LOS CONTRATANTES.

La buena fe exige en los sujetos una positiva actitud de cooperación y generación de confianza en las propias manifestaciones de voluntad, aun las emitidas a través de un sujeto diverso, que si bien tiene personalidad propia conforme a la regulación legal, ha cedido su aptitud para obligarse y decidir motu proprio, a quien por ser su creador ejerce un control sobre su persona; manteniéndose de ese modo la palabra empeñada, y trascendiendo dicho principio como un límite para el ejercicio de los derechos subjetivos involucrados. Así se estima porque todo derecho que la norma confiere a sus destinatarios, debe ejercitarse con moderación y prudencia, sobre todo cuando choca con intereses contrarios; de modo que la buena fe sólo opera en las relaciones intersubjetivas, en tanto pueda asumirse que uno de los sujetos no puede esperar del otro una conducta perjudicial a los intereses manifestados y concretados conforme a la propia ley, es decir, debe actuarse con una lealtad contractual.⁶⁸

⁶⁷ Cfr. *Ibidem*, p.165

⁶⁸ Tesis I.5º.C.51 C (10ª.) *Semanario del Poder Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época. Libro XXIII, tomo 3, Agosto 2013, p. 1698

La siguiente tesis, deja en claro las implicaciones que conforme a Derecho debieran de incluirse bajo el cobijo del principio de buena fe, además nos indica que la buena fe debe de ser aplicada para *todas* las relaciones jurídicas sustantivas, ya sea contractuales o extracontractuales.

PRINCIPIO DE BUENA FE CONTRACTUAL. SUS IMPLICACIONES.

Las máximas consistentes en vivir honestamente, dar a cada quien lo suyo y no dañar a terceros, constituyen el soporte de la necesidad jurídica de responsabilizarse cuando se incumple con ello; constituyen un conjunto de principios que no pueden negarse como base de la conducta deseable en todo sujeto de derechos, y que tienen acogida legislativa, entre otros, a través del principio de la buena fe, que en términos generales, jurídico positivos, se traduce en la convicción plena de actuar conforme a derecho. En materia contractual, la buena fe se relaciona con el conocimiento e información que tienen las partes de los hechos ilícitos que pudieran ocultarse detrás de las particularidades del acto jurídico; actúa de buena fe quien, pese a hacerlo incorrectamente, lo hace sin conciencia de tal irregularidad, determinado por elementos de juicio que verosímilmente pudieron haberlo convencido de que su actuación era correcta. La buena fe se traduce en una regla de conducta que impone a los sujetos de derecho, sean personas físicas o colectivas, una conducta leal y honesta, que excluya toda intención dolosa; regla aplicable en las relaciones jurídicas sustantivas, tanto contractuales como extracontractuales. Se trata, en definitiva, de la honestidad llevada al terreno jurídico (*honeste vivere*).⁶⁹

⁶⁹ Tesis I.5º.C.46 C (10ª.) *Semanario del Poder Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época. Libro XXIII, tomo 3, Agosto 2013, p. 1699

4. La buena fe y las Sociedades Anónimas

La buena fe para el caso de las S.A. debe de ser aplicable a los socios y a los órganos de administración y vigilancia desde el momento de la constitución de la misma hasta las decisiones adoptadas día con día para su apropiado funcionamiento, la buena fe, los constriñe a trabajar y decidir por la sociedad con un mínimo de ética y honestidad. El principio de buena fe debe de ser aplicado de manera individual a las personas que se encuentren soportando las actividades de la persona moral aún cuando se actúe en interés una S.A.⁷⁰. Como ya se dijo, los fraudes y los actos dolosos tendientes a perjudicar y dañar a terceros son contrarios a la buena fe, por eso, los Tribunales Colegiados de Circuito consideran que la protección de la ley hacia las personas morales (tales como la responsabilidad limitada y la personalidad jurídica societaria) deberá de estar condicionada a su actuar.

PERSONAS MORALES. SU PROTECCIÓN LEGAL DEPENDE DE LA BUENA FE CON LA QUE SE CONDUZCAN.

Las personas morales son entes jurídicos que, en su origen, fueron creados y reconocidos en el derecho con el propósito de regular y fomentar actividades útiles a sus integrantes y a la sociedad, esto es, se crearon y regularon para fines lícitos. Con ese propósito se concedió a dichos entes una serie de privilegios y beneficios que permitieran y alentaran el adecuado desarrollo de su actividad, así se les reconoció personalidad jurídica independiente a la de sus socios o personas físicas que las conformaban, con sus consecuencias propias. Esto se objetiviza en el caso de algunas sociedades mercantiles, que responden únicamente con el patrimonio social,

⁷⁰ Cfr. Acedo Quezada, Octavio Ramón, *Desestimación de la personalidad jurídica de la Sociedad Anónima*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, 2013, pp. 74, 75

mientras que los socios sólo responden a las obligaciones de la sociedad con sus aportaciones individuales y no con el resto de su patrimonio. La razón justificatoria para apreciar los hechos y determinar que resulten violatorios del principio de la buena fe contractual, es el fundamento para levantar la coraza corporativa y conocer la realidad societaria que subyace atrás de las formas o apariencias jurídico-formales. En la práctica suele darse que las condiciones preferenciales o privilegios de que disfrutaban las personas morales, no sólo han sido aplicadas para los efectos y fines lícitos que persiguen sino que, en algunas ocasiones, indebidamente han sido aprovechadas de diversas maneras para realizar conductas abusivas de los derechos o constitutivas de fraude o de simulación ante la ley, con distintas implicaciones que denotan un aprovechamiento indebido de la personalidad de los entes morales, generando afectación a los derechos de los acreedores, de terceros, del erario público o de la sociedad. Este aspecto negativo de la actuación de algunas personas morales justifica la necesidad de implementar medios o instrumentos idóneos que permitan conocer realmente que el origen y fin de los actos que realicen son lícitos, para evitar el abuso de los privilegios tuitivos de que gozan. Con el uso de esos instrumentos se pretende, al margen de la forma externa de la persona jurídica, penetrar en su interior para apreciar los intereses reales y negocio subyacente que existan en el seno de la persona jurídica.⁷¹

Se resalta que la buena fe será condicionante para determinar si ciertas actividades deben y pueden ser consideradas como fraudulentas o dolosas, además se considerarán los derechos vulnerados y la posición privilegiada que tuvieron los socios de una S.A. para llevar a cabo tales operaciones en perjuicio de terceros.

⁷¹ Tesis I.5º.C.64 C (10ª.) *Semanario del Poder Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época. Libro XXIII, tomo 3, Agosto 2013, p. 1693

II. PERSONALIDAD JURÍDICA

La doctrina en materia civil y mercantil aborda el tema de la personalidad como atributo de toda persona, ya sea física o moral. Como ya se verá a continuación, la Sociedad Anónima como persona moral adquiere este atributo de la personalidad cuyas características difieren con aquella atribuida a las personas físicas.

1. Aspectos generales de la persona

La palabra persona se deriva a su vez del vocablo *personare*, el cual tuvo su origen en los teatros antiguos cuando los actores usaban máscaras para representar a varios personajes en alguna obra y cada una de las “personas” eran reconocidos gracias a esas máscaras.⁷²

Actualmente el concepto de persona tal y como se conocía en la antigüedad ha sufrido variaciones en su uso, a lo que anteriormente se le designaba con el vocablo persona actualmente se le conoce como papel o personaje, la palabra persona ahora ha adquirido diversas acepciones.

En un sentido vulgar, el concepto de persona se relaciona directamente con el hombre, es decir, el ser humano⁷³. En una segunda acepción, la persona en un sentido filosófico se comprende como un ser cuya esencia radica en la titularidad de valores éticos y morales y un libre albedrío que soportan ideales⁷⁴. La tercera acepción a la cuál la doctrina hace referencia es a la jurídica; en el sentido jurídico,

⁷² Cfr. Planiol, Marcel y Georges Ripert, *Derecho Civil*, 3ª edición, Harla, París, 1946, p. 61

⁷³ Cfr. Domínguez Martínez, Jorge Alfredo, *Derecho Civil. Parte General. Personas. Cosas. Negocio Jurídico e Invalidez*, 13ª edición, Porrúa, 2013, p. 31

⁷⁴ Cfr. Recaséns Siches, Luis, *Introducción al Estudio del Derecho*, 16ª edición, Porrúa, México, 2009, pp. 150, 151

una persona comprende a todos aquellos sujetos de relaciones jurídicas, es decir, sujetos de derechos y obligaciones⁷⁵.

En el presente estudio al hablar de persona nos estaremos refiriendo al sentido jurídico del concepto.

A. *Persona y personalidad jurídica*

Un concepto jurídico relacionado directamente con el de persona es el de personalidad. La personalidad en el sentido jurídico, es la aptitud para ser sujeto de derechos y obligaciones⁷⁶, es decir, es una categoría jurídica⁷⁷ creada por el derecho que representa esa posibilidad o capacidad de ser sujeto de relaciones jurídicas⁷⁸.

Bien señala el autor Domínguez y Martínez, citando al derecho español “el término persona es más amplio: todo sujeto de derecho será persona; pero no toda persona será sujeto de derecho, porque la actuación supone aptitud o susceptibilidad pero no viceversa”⁷⁹.

La doctrina en general y la legislación mexicana distinguen entre dos tipos de sujetos susceptibles de gozar de derechos y tener obligaciones, uno de ellos es la persona física o individual y el otro la persona moral, colectiva o jurídica (arts. 22 y 25 del CCF).

a. *Personas físicas*

Las personas físicas son todos aquellos individuos humanos considerados nacidos conforme a la legislación civil.

⁷⁵ Cfr. Sánchez Márquez, Ricardo, *Derecho Civil, parte general personas y familia*, Porrúa, México, 1998, p. 165

⁷⁶ Cfr. Domínguez Martínez, Jorge Alfredo, *op. cit.* pp. 193-195

⁷⁷ Cfr. Recaséns Siches, Luis, *op. cit.* p. 153

⁷⁸ Cfr. Domínguez Martínez, Jorge Alfredo, *op. cit.* 133

⁷⁹ *Ibidem*, p. 132

Según el artículo 22 del CCF la personalidad jurídica⁸⁰ de las personas físicas inicia con el nacimiento del sujeto y termina con su muerte; conforme al artículo 337 del mismo ordenamiento sólo se reputa nacido el feto que, desprendido enteramente del seno materno vive veinticuatro horas o es presentado vivo al Registro Civil.

La personalidad jurídica trae consigo ciertos atributos esenciales o cualidades que le son propias sin las cuales no podría ser posible concebir a la persona. Estos atributos son:

- *Capacidad jurídica.* Es la aptitud para ser sujeto de derechos y obligaciones⁸¹.
- *Estado civil.* Se refiere a determinadas cualidades que la ley toma en consideración para otorgarles ciertos efectos jurídicos en razón de su parentesco, matrimonio, concubinato y divorcio⁸².
- *Nombre.* Es el empleo de una palabra o palabras para individualizar a la persona conformado por el nombre propio y el patronímico o apellidos⁸³.
- *Domicilio.* Es el lugar en el que una persona reside con el propósito de establecerse en él⁸⁴.
- *Patrimonio.* Es el conjunto de bienes, derechos y obligaciones correspondientes a una persona, con contenido económico y que constituyen una universalidad jurídica⁸⁵.

⁸⁰ El artículo 22 del CCF habla específicamente de la adquisición de capacidad jurídica, sin embargo, al ser ésta un atributo de la personalidad, la existencia de la primera se subsume a la de la segunda y por lo tanto al señalar la ley las primicias para el otorgamiento del atributo de la capacidad jurídica, también estará estableciendo las primicias para el inicio de la personalidad jurídica. La capacidad jurídica o capacidad de goce puede ser definida de la siguiente manera: es la aptitud del sujeto para ser titular de derechos y obligaciones.

Domínguez Martínez, Jorge Alfredo, *op. cit.* pp.166-168

⁸¹ *Cfr.* Domínguez Martínez, Jorge Alfredo, *op. cit.* pp. 193-195

⁸² *Cfr.* Planiol, Marcel y Georges Ripert, *op. cit.*, pp. 71-73

⁸³ *Cfr.* Sánchez Márquez, Ricardo, *op. cit.*, pp. 187 y 188

⁸⁴ *Cfr. Ibidem*, p.193

- *Nacionalidad.* Es el vínculo de una persona frente a un Estado⁸⁶. Para el caso de las personas físicas, la nacionalidad mexicana se podrá obtener por nacimiento o por naturalización (art. 30 de la CPEUM y arts. 12 y 19 de la Ley de Nacionalidad).

Como ya se dijo, la personalidad de las personas físicas se extingue con su muerte o pérdida de vida. La Ley General de Salud establece en su artículo 343 que la pérdida de vida ocurre cuando existe muerte cerebral o se presenten los siguientes signos de muerte: (i) la pérdida completa y permanente de conciencia; (ii) la ausencia permanente de respiración; (iii) la ausencia de reflejos del tallo cerebral y; (iv) el paro cardíaco irreversible.

b. Personas Morales

Las personas morales por su parte son aquellos sujetos reconocidos por el derecho resultantes de una colectividad organizada sujeta a derechos y obligaciones⁸⁷.

El inicio de su personalidad jurídica estará sujeta a la satisfacción de todos los requisitos de ley para su incorporación y establecimiento⁸⁸. Existen dos tipos de personas morales, aquellas que surgen de una ley o acto administrativo de una autoridad competente las cuales serán personas de derecho público y las de derecho privado reguladas por la legislación civil o mercantil según sea el caso.

En torno a la naturaleza jurídica de las personas morales y su personalidad han surgido numerosas teorías de las cuales nos limitaremos a explicar brevemente las siguientes por ser las más representativas.

⁸⁵ Cfr. Domínguez Martínez, Jorge Alfredo, *op. cit.*, p. 215

⁸⁶ Cfr. Becerra Ramírez, Manuel, *op. cit.* p. 4

⁸⁷ Cfr. Sánchez Márquez, Ricardo, *op. cit.*, p.205

⁸⁸ Cfr. Recaséns Siches, Luis, *op. cit.*, p. 149

b.1. Teoría de la ficción

Propuesta por Savigny esta teoría enfatiza la necesidad de voluntad y libertad para el ejercicio de derechos subjetivos y deberes jurídicos, cualidades que a su juicio únicamente poseen los seres humanos, en consecuencia, rechaza la concepción de entes colectivos como personas (morales), para el autor, las personas morales son una creación o *ficción* legal con utilidad social en función de un patrimonio y un fin jurídico⁸⁹.

b.2. Teoría del patrimonio afectación

Propuesta principalmente por Brinz y Windscheid, esta teoría señala la existencia de dos tipos de patrimonios: el de personas y patrimonios de afectación. Cuando se habla de patrimonios de afectación nos estamos refiriendo a las personas morales que a la luz de esta teoría, tienen un conjunto de bienes afectos a una finalidad teniendo entonces, un patrimonio impersonal⁹⁰.

b.3. Teoría de la propiedad colectiva

Propuesta por Planiol, señala que la personalidad jurídica de las personas morales está supeditada a el reconocimiento legal de un conjunto de bienes que constituyen masas autónomas pertenecientes a un grupo de hombres⁹¹.

b.4. Teorías realistas

En sentido figurado, las teorías realistas son el antagónico de la teoría de la ficción. Señalan que la voluntad en las personas morales existe y es conformada por las voluntades individuales de los socios que participan en ella dando lugar a

⁸⁹ Cfr. Sánchez Márquez, Ricardo, *op. cit.*, pp. 209-210

⁹⁰ Cfr. *Idem*

⁹¹ Cfr. *Ibidem* p. 211

una voluntad distinta a la de cada uno de ellos por lo que las personas morales, así como las físicas, son capaces de tener una participación activa en la vida jurídica⁹².

b.5. Teorías formalistas

Lideradas por Francisco Ferrara y Kelsen, estas teorías opinan que las personas morales no son más que creaciones del derecho; son traducciones al mundo jurídico de un fenómeno social. Sostienen que el término persona es también una creación jurídica para determinar quién será el sujeto de derechos y obligaciones, definición en la cual, tanto personas físicas como morales encuentran acomodo⁹³.

Independientemente de las doctrinas expresadas brevemente líneas arriba, es un hecho que tanto la legislación como doctrina le reconocen a los entes conformados por una un grupo de personas con fines comunes la susceptibilidad de ser sujetos de derecho la calidad de personas morales o colectivas. Al igual que para el caso de las personas físicas, la personalidad jurídica otorgada a las personas morales trae consigo ciertos atributos, a saber:

- *Nombre*. Se conforma, según su naturaleza jurídica, por una razón o una denominación social.
- *Capacidad jurídica*. Tendrán capacidad de goce (de derechos y obligaciones) ilimitadamente.
- *Domicilio*. Es el lugar en donde estuviese el centro de su administración (art. 33 CCF).
- *Patrimonio*. Es el conjunto de bienes, derechos y obligaciones correspondientes a una persona moral, con contenido económico y que constituyen una universalidad jurídica⁹⁴.

⁹² Cfr. *Idem*

⁹³ Cfr. *Ibidem* p. 212

⁹⁴ Cfr. Domínguez Martínez, Jorge Alfredo, *op. cit.*, p. 215

- *Nacionalidad.* Obtendrán la nacionalidad mexicana aquellas constituidas conforme a las leyes mexicanas y cuyo domicilio se encuentre en territorio nacional (art. 8 Ley de Nacionalidad).

El tiempo en el cual deba de extinguirse la personalidad jurídica de las personas morales es indefinido, ya que su existencia no depende de la vida de las personas que la conforman al ser estos últimos sustituibles, sino que, se considera que el fin de su calidad como persona fenece al disolver a la persona moral⁹⁵.

2. *La Sociedad Anónima como persona moral*

Tanto el CCF como la LGSM reconocen la personalidad jurídica en las sociedades mercantiles, desde luego, lo anterior incluye a las Sociedades Anónimas.

Por una parte, el CCF en su artículo 25 reputa en su fracción tercera a las sociedades civiles o mercantiles como personas morales y la LGSM en su artículo 2o le otorga a las sociedades mercantiles inscritas en el Registro Público del Comercio o a aquellas que se hubiesen exteriorizado ante terceros como tal, una personalidad jurídica distinta a la de sus socios.

Según Barrera Graf, la personalidad jurídica de las S.A. como personas morales poseen ciertas características: a) la personalidad será otorgada a sociedades conformadas con un mínimo de dos socios; b) que sus socios sean personas físicas u otras sociedades; c) debe de poderse exteriorizar mediante publicidad legal (inscripción en el Registro Público) y frente a terceros y; d) la personalidad jurídica de la sociedad no trasciende a la de los socios que la conforman ya que la nueva persona conformada será el vehículo para la realización del fin propuesto y que de manera individual ninguno de los socios pudieran lograr⁹⁶.

⁹⁵ Cfr. Recaséns Siches, Luis, *op. cit.*, p. 149

⁹⁶ Cfr. Barrera Graf, Jorge, "Instituciones de Derecho..." *cit.*, p. 284

De las características anteriores, es importante hacer énfasis en la última de ellas. La personalidad jurídica de las sociedades anónimas como personas morales, es y siempre será distinta a la de cada uno de los socios que la conforman.

Si bien las S.A. son una persona distinta a sus socios, éstas requieren de otras para poder ejecutar actos comerciales y no comerciales necesarios para la consecución del fin social propuesto. Las personas que habrán de actuar en nombre de las sociedades son llamados representantes.

A. La representación de las Sociedades Anónimas

Las sociedades anónimas actúan a través de representantes. Los representantes son personas físicas que a su nombre y cuenta actúan por la sociedad. Tal hecho es reconocido por el artículo 27 del CCF el cual señala que las personas morales actuarán y se obligarán por medio de órganos de representación establecidos por disposición de ley o conforme a los estatutos o documentos constitutivos de las mismas.

Según el artículo 10 de la LGSM, serán representantes de las sociedades mercantiles el o los administradores de las mismas los cuales podrán obrar libremente siempre y cuando se actúe dentro del marco del objeto social salvo disposición distinta de ley y/o de los estatutos sociales. Como ya se vio en el capítulo anterior, la administración de las sociedades anónimas podrá ser conformada por personas ajenas o no a la sociedad.

Si el administrador o alguno de los administradores no se encuentran conformes con alguna resolución adoptada por el Consejo, deberán de expresarlo así a los demás administradores y abstenerse de toda deliberación y resolución, de lo contrario, será responsable de los daños y perjuicios ocasionados (art. 156 LGSM).

III. RESPONSABILIDAD LIMITADA DE LOS ACCIONISTAS EN LA S.A.

Para adentrarnos al estudio de la responsabilidad limitada de los socios en las Sociedades Anónimas, es necesario explicar en primer lugar lo que para el derecho mexicano se entiende por responsabilidad civil y su posibilidad de limitar la misma a la luz de una Sociedad Anónima.

1. *Consideraciones preliminares*

En la legislación y doctrina la responsabilidad civil es considerada una fuente de obligaciones, en el sentido más simple y siendo un poco metafóricos, una fuente de obligaciones es aquella situación de la cual emanan obligaciones, por lo que en primer lugar nos detendremos a desarrollar los elementos y definición de la obligación.

En la vida diaria y como seres sociales que somos, los humanos suelen relacionarse entre sí con fines económicos y/o sociales diversos, relaciones en las que generalmente esperamos obtener algo de alguien más y aquél otro espera recibir algo a cambio, por lo que debiera de suponerse, que la primera tiene derecho sobre la otra de exigir algo y que a cambio la segunda esperará una recompensa de la primera.

La doctrina ha clasificado a manera general esos derechos en derechos subjetivos, derechos reales y derechos personales. Los derechos subjetivos serán aquellos que avalen la facultad de cualquier persona a obtener, obrar o conseguir algo; un derecho real será aquella facultad de aprovechar autónoma y directamente de una cosa, mientras que un derecho personal también conocido como obligación o derecho de crédito, es la facultad de obtener de otra *persona* una conducta que puede consistir en dar, hacer o no hacer algo.⁹⁷

El concepto de obligación involucra tres elementos invariablemente: (i) sujetos; (ii) objeto; y (iii) relación jurídica.

⁹⁷ Cfr. Bejarano Sánchez Manuel, *op. cit.* pp. 3,4.

A. Sujetos en las obligaciones

En toda obligación deberán de existir dos sujetos, uno llamado *acreedor* que será quien tenga la facultad de obtener, obrar o conseguir algo (derecho subjetivo) a costa de otro sujeto denominado *deudor* que será quien tenga la carga de la deuda frente al primero.

Las obligaciones pueden ser sencillas o tan complejas como pudiera imaginarse. Existen obligaciones en las que un deudor deba a dos o más acreedores (obligaciones mancomunadas), otras en las que exista un gran número de deudores frente a un acreedor y el pago deba de realizarse por entero (obligación solidaria), o indivisible cuando el pago al acreedor tenga que hacerse por entero⁹⁸, entre otras posibilidades más.

B. Objeto de las obligaciones

A diferencia de los derechos reales cuyo objeto es una cosa, los derechos personales tienen por finalidad la obtención de la realización de una conducta de otra persona para beneficio de la primera, dicha conducta podrá consistir en un dar en un hacer o no hacer⁹⁹. Algunos expertos en la materia han decidido agregar una cuarta categoría incluyendo la conducta de tolerar, sin embargo, para efectos prácticos, consideraré las tres primeras como el contenido de la conducta esperada del deudor para efecto de las obligaciones.

La conducta a prestar deberá de cumplir con dos requisitos: es necesario que la conducta a ser prestada por el deudor sea posible, es decir, no debe de existir impedimento jurídico o de la naturaleza para su prestación, y que la conducta así como sus efectos deben de sean lícitos no siendo prohibidos o condenados por las normas jurídicas¹⁰⁰.

⁹⁸ Cfr. *Ibidem*, pp. 6-10.

⁹⁹ Cfr. Borja Soriano, Manuel, *op. cit.*, p. 73

¹⁰⁰ Cfr. Bejarano Sánchez, Manuel, *op. cit.*, pp. 11, 12

C. Relación jurídica

Es el vínculo sancionado por el Derecho que une al acreedor con el deudor. Metafóricamente hablando, podría decirse que es el lazo (norma) que sostiene el acreedor (derecho subjetivo) y que sujeta al deudor hasta que la deuda sea resuelta¹⁰¹.

Autores como Galindo Garfias refieren que el contenido de las obligaciones invariablemente tienen un valor económico y que por lo mismo, cualquier menoscabo derivado del incumplimiento de una obligación deberá de ser reparado¹⁰² de las maneras que veremos en apartados siguientes.

De los elementos anteriores podemos concluir que una obligación es la relación de personas (físicas o morales) sancionada por el derecho que somete a una de ellas a la necesidad de observar cierta conducta a favor de otra (deudor) quien está autorizada a exigirla (acreedor).

2. La responsabilidad civil como fuente de obligaciones

Ante el incumplimiento contractual y contravenciones a las buenas costumbres y por casusas de actos ilícitos civiles existe la responsabilidad civil. Doctrinalmente la responsabilidad civil es considerada una fuente generadora de obligaciones; una fuente de obligaciones en palabras del maestro Galindo Garfias, es “la realización de la hipótesis legal, por virtud de la cual uno o varios sujetos (acreedor o acreedores) están jurídicamente facultados para exigir en su favor de uno o varios sujetos (deudores) la ejecución de un hecho o la realización de determinada conducta que vincula a determinados deudores con acreedores determinados como sujetos activos y pasivos del vínculo jurídico así establecido.”¹⁰³ La definición anterior nos resulta relevante para comenzar a entender la raíz de la responsabilidad civil y de sus consecuencias pero las

¹⁰¹ *Cfr. Ibidem*, pp. 10-17

¹⁰² *Cfr. Galindo Garfias Ignacio, Teoría de las obligaciones*, 3ª edición Porrúa, México, 2011, p.15

¹⁰³ *Ibidem*, p. 4

premisas sobre las cuales parte el accionamiento de la responsabilidad civil es el daño ilícitamente causado a la víctima en sus bienes o en su persona.

El fundamento legal de la responsabilidad civil lo encontramos en el artículo 1910 del CCF que a la letra señala: “El que obrando ilícitamente o contra las buenas costumbres cause daño a otro está obligado a repararlo, a menos que demuestre que el daño se produjo como consecuencia de culpa o negligencia inexcusable de la víctima.”.

Para la doctrina, la responsabilidad civil es la obligación impuesta por el derecho a una persona, de reparar el daño que ha sufrido otra¹⁰⁴.

La responsabilidad civil es también considerada una obligación extracontractual, ya que en este caso, es el citado artículo el que obliga a aquél que hubiese causado un daño a otro y no así un producto de la voluntad de ambas partes (contrato).

Tres son los elementos de la responsabilidad civil (subjctiva)¹⁰⁵: (i) un daño causado; (ii) conducta ilícita (culposa o dolosa) y; (iii) atribuible a una persona como autor de esa conducta.

A. *Daño causado*

El daño causado es justo el generador de la obligación a cargo de la persona que resulte responsable del mismo, la obligación por lo tanto deberá de consistir en la reparación del mismo y el artículo 1915 del CCF ofrece dos opciones para ello a elección del ofendido: en el restablecimiento de la situación anterior o el pago de daños y perjuicios, a este resarcimiento del daño, también se le conoce como indemnización.

¹⁰⁴ Cfr. *Ibidem* p.79

¹⁰⁵ Cfr. *Ibidem* pp. 77-79

La responsabilidad civil puede ser subjctiva u objetiva, en el primer caso el daño es ocasionado por los hechos de una persona o por personas que dependen de ella, como es el caso de los trabajadores a cargo de un patrón; en el segundo, el daño es ocasionado por el propietario de objetos, aparatos, sustancias o instalaciones peligrosas y su uso.

El daño y el perjuicio no son sinónimos, el artículo 2108 del citado precepto señala que por daño deberá de entenderse la pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio por la falta de cumplimiento de una obligación y, por otro lado de acuerdo con el artículo siguiente, el perjuicio es la privación de cualquier ganancia lícita que debiera de haberse obtenido del cumplimiento de una obligación.

La doctrina por su parte ha considerado al primero, también conocido como daño emergente, como la privación o el menoscabo del uso y goce de una cosa que nos pertenece y el segundo, también conocido como lucro cesante, como la falta de ganancia lícita que la víctima u ofendido hubiera obtenido del uso y goce de la cosa que le pertenece¹⁰⁶.

B. *Conducta ilícita (culposa o dolosa)*

A pesar de haber hecho referencia al concepto de ilicitud cuando se hablaba del objeto de las S.A., en este apartado conviene resaltar que el Código Civil Federal no proporciona ninguna definición sobre lo que debiera de entenderse por un acto o hecho ilícito. Sin embargo, la doctrina nos ha indicado que el concepto de ilicitud en términos generales es la violación a una norma jurídica de naturaleza imperativa, ya sea una norma de orden público o de interés privado.¹⁰⁷

C. *Imputabilidad*

La imputabilidad no se refiere a otra cosa mas que posibilidad de atribuible a una persona o personas la conducta ilícita generadora del daño para así poder determinar quien es el sujeto obligado a repararlo.

La responsabilidad puede ser atribuible a una persona por hechos propios o por hechos ajenos, en el primer caso, la persona es responsable de las consecuencias de sus propios actos, en el segundo, una persona será responsable

¹⁰⁶ Cfr. *Ibidem*, pp. 87, 88

¹⁰⁷ Cfr. *Ibidem*, p.84

por los daños causados por terceros cuando éstos están a su cargo como tal es el caso de menores, incapacitados, empleados o hasta representantes.¹⁰⁸

3. *Excluyentes de responsabilidad civil*

La primera excluyente de Responsabilidad Civil, nos la dan las últimas líneas del citado artículo 1910 del CCF: "(...) a menos que se demuestre que el daño se produjo como consecuencia de culpa o negligencia inexcusable de la víctima". La segunda consistirá en la cláusula de no responsabilidad y la tercera causa es el caso fortuito o fuerza mayor¹⁰⁹.

A. *Culpa grave de la víctima*

Se refiere a la participación de la víctima en el hecho ilícito generador del daño. En este caso, cuando la víctima sea la culpable de su propio daño por intervenir con torpeza grave, ésta no tendrá derecho a ser indemnizada.

B. *Cláusula de no responsabilidad*

Atendiendo al libre ejercicio de la voluntad de las partes, es posible establecer una cláusula que limite la responsabilidad civil de las partes y que excluya a cualquiera de ellas al pago de daños y perjuicios. Sin embargo, existe un límite a este tipo de cláusulas impuesto por el artículo 2106 del CCF, este límite, es la responsabilidad civil procedente del dolo, pues de acuerdo con este artículo, en estos casos será siempre exigible.

¹⁰⁸ Cfr. Bejarano Sánchez, Manuel, *op. cit.*, pp. 214, 215

¹⁰⁹ Cfr. *Ibidem*, p. 229

C. Caso fortuito o fuerza mayor

Hay quienes hacen una distinción entre ambos conceptos, sin embargo, ambos como excluyente de responsabilidad civil pueden entenderse como “acontecimientos ajenos a la voluntad del deudor, impredecible o bien inevitable, al que no puede resistir, que le impide cumplir definitiva y totalmente la obligación asumida o le impone un retardo en el cumplimiento, y que causa daños al acreedor”¹¹⁰.

4. Responsabilidad de los accionistas en la S.A.

Cuando son contraídas obligaciones o deudas de cualquier tipo y siendo cualesquiera la fuente de ellas por lo general se sigue el principio señalado en el artículo 2964 del CCF para su cumplimiento, el mencionado artículo menciona que en caso de deudas y obligaciones se deberá de responder con todos los bienes del deudor. Lo anterior, trasladado al ámbito de las Sociedades Anónimas significa responder con la totalidad del patrimonio social; sin embargo, la responsabilidad impuesta a los socios de responder frente a terceros tiene un límite, y ese límite es justo el de su aportación ya que de acuerdo con el artículo 87 de la LGSM la obligación de los socios para con la Sociedad Anónima se limita al pago de sus acciones.

Para comprender con claridad la responsabilidad de los socios frente a la S.A. es necesario comprender dos conceptos: el de deuda social y el de separación de patrimonios.

A. Deuda social

Este concepto nos da respuesta a la pregunta ¿en qué casos los accionistas deberán de responder frente a terceros?. Fácil aparentemente, en aquellos casos en los que exista deuda social.

¹¹⁰ *Ibidem* p. 235

Una deuda, constituye una obligación, una especie de deber jurídico¹¹¹ en el que una parte denominada deudor se encuentra en la necesidad jurídica de observar cierta conducta (consistente en un dar, hacer o no hacer) a favor de otra llamada acreedor; así, la deuda social consistirá en aquellas obligaciones que deberán de solventarse por la sociedad en beneficio de sus acreedores.

No toda deuda deberá de ser cubierta con el monto del capital social, estas aportaciones únicamente servirán como garantía para aquellos acreedores de la sociedad y se ejecutará a su favor dado el caso el activo de la sociedad llegara a extinguirse.

B. Separación de patrimonios

El segundo concepto importante a conocer es el de la separación de patrimonios.

Un patrimonio en términos generales, es el conjunto de bienes, derechos y obligaciones correspondientes a una persona, con contenido económico y que constituyen una universalidad jurídica¹¹².

En el capítulo anterior, cuando explicábamos la conformación del capital social de una S.A. se dijo que éste era conformado por las aportaciones patrimoniales en bienes o numerario que cada socio hacía, dicho capital social, así como el conjunto de créditos, activos, obligaciones y pasivos a favor o exigibles a la S.A. conforman el patrimonio social.

Entonces, conforme lo anterior, podemos decir que los patrimonios a separar son el personal de cada uno de los accionistas y el social conformado por la aportación fraccionaria de cada uno de los patrimonios sociales de los accionistas.

¹¹⁰ No debe confundirse lo que se entiende por obligación con el deber jurídico ya que este último es el mandato creado por la norma para conducirse conforme a su enunciado, en donde toda obligación es un deber jurídico y no todo deber jurídico es una obligación.

¹¹² *Cfr.* Domínguez Martínez, Jorge Alfredo, *op. cit.*, p. 215

Dicha separación está determinada por la misma limitación establecida por artículo 87 de la LGSM eximiendo al accionista de obligaciones patrimoniales adicionales para con la sociedad al de sus aportaciones.

Bajo el entendimiento de los dos conceptos anteriores, la responsabilidad de los socios por la sociedad frente a terceros no debiera de rebasar los límites de las aportaciones patrimoniales de los socios, así nos lo confirma el segundo párrafo del artículo 24 de la LGSM al señalar que en caso de sentencia condenatoria al cumplimiento de obligaciones frente a terceros, la ejecución de la sentencia se limitará al monto insoluto exigible (capital social); sin embargo, la SCJN ha establecido una excepción a este principio y emitió una jurisprudencia que permite obligar a los accionistas de una S.A. hasta por un monto mayor al de sus aportaciones para cubrir la deuda social, implicando romper el principio de responsabilidad limitada e ir más allá del patrimonio social para poder indemnizar a terceros con el patrimonio de cada uno de los socios en caso de incumplimiento a los artículos 87 y 91 de la LGSM (el subrayado de la siguiente jurisprudencia es propio):

SOCIEDADES MERCANTILES. EL ARTÍCULO 24 DE LA LEY GENERAL RELATIVA, ES APLICABLE A TODAS ELLAS, INCLUSIVE A LA ANÓNIMA, POR LA OBLIGACIÓN QUE TIENEN LOS ACCIONISTAS HASTA EL MONTO DE SUS APORTACIONES.

El citado precepto, que en su primer párrafo establece que *la sentencia que se pronuncie contra la sociedad condenándola al cumplimiento de obligaciones frente a terceros, tendrá fuerza de cosa juzgada contra los socios cuando éstos hayan sido demandados conjuntamente con la sociedad, es aplicable a todas las sociedades mercantiles*, pues dicho numeral no distingue al respecto, además de que se ubica en el capítulo I de la Ley General de Sociedades Mercantiles, relativo a la constitución y funcionamiento de las

sociedades en general; y si bien en su segundo párrafo establece una distinción, en atención al grado de responsabilidad de los socios demandados, al señalar que cuando su obligación se limite al pago de sus aportaciones, la ejecución de la sentencia se reducirá al monto insoluto exigible de las aportaciones, no del adeudo, ello no implica que el artículo 24 de referencia sea inaplicable a las sociedades anónimas, pues *aunque el numeral 87 de la propia ley establezca que éstas se componen exclusivamente de socios cuya obligación se limita al pago de sus acciones, ellos sólo podrán liberarse de la aplicación del citado artículo 24, si demuestran haber cumplido íntegramente con la obligación que el mencionado artículo 87 les impone, que consiste en el pago de sus aportaciones*, pues la suscripción de las acciones en que se divide el capital social de la anónima sólo implica que los socios contrajeron la obligación suscrita con su firma, de cubrir, en proporción a las acciones que hayan adquirido, el total del capital social; sin embargo, esto no significa que la obligación adquirida se encuentre satisfecha, ya que el artículo 89, fracciones III y IV, de la propia ley, reconoce dos formas de pagar las aportaciones o acciones en que se dividió el capital social, esto es, exhibir íntegramente el valor de cada acción que haya de pagarse, en todo o en parte, o con el 20% del valor de cada acción en numerario; aunado a lo anterior, por lo que hace a su escritura constitutiva, el artículo 91, fracciones I y III, de la ley, señala que en aquélla debe indicarse la parte del capital social exhibido, así como la forma y términos en que los socios deben pagar la parte insoluto de las acciones que hayan suscrito.¹¹³

¹¹³ Tesis 1ª/J. 59/ 2012 (10ª.) *Semanario del Poder Judicial y su Gaceta*, Décima Época. Libro XI, tomo 1, Agosto 2012, p.472

IV. JUSTIFICACIÓN ECONÓMICA Y JURÍDICA DE LA PERSONALIDAD JURÍDICA Y LA RESPONSABILIDAD LIMITADA EN LAS S.A.

Las características mencionadas son esenciales de la S.A., son la razón por la cual inversionistas nacionales y extranjeros ven en este tipo de sociedad al vehículo idóneo para invertir. Al tiempo que los inversionistas eligen este tipo de sociedad se justifica así su creación en el mundo económico y jurídico.

1. *Justificación económica*

Explicaré en primer lugar la justificación económica de la responsabilidad limitada. La razón principal por la cual se evidencia la utilidad económica de dicha característica es la protección al patrimonio individual de los inversionistas, puesto que como se ha dicho, los socios únicamente serán responsables hasta el monto de su aportación, por lo que al determinar el monto de su participación en la sociedad, está limitando su responsabilidad por la misma y en consecuencia la parte del patrimonio no destinado a formar parte del patrimonio social quedará intacto ante cualquier eventualidad que afecte a la sociedad y su patrimonio.¹¹⁴

Por lo que hace a la personalidad jurídica propia de las sociedades anónimas, se reconoce su utilidad económica por la clara división entre las acciones ejecutadas por el ente jurídico y los actos realizados de manera individual por cada uno de los socios que la conforman, con lo cual se evita que algún socio sea afectado y declarado individual y directamente responsable por cualquier acto ejecutado en nombre y representación de la sociedad y en casos contrarios en los que la sociedad resultara afectada por actos de los socios que no la involucran. Otra razón importante por la cual la personalidad jurídica de las S.A. es justificada económicamente es la de la posibilidad de crear redes corporativas tan variadas con la creación de sucursales y otras formas de asociación como la ley lo permita

¹¹⁴ Cfr. Dávalos Torres, María Susana, *La responsabilidad limitada en la Asociación Civil*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 2013 pp. 74-76 <http://biblio.juridicas.unam.mx/revista/pdf/DerechoPrivado/3/dtr/dtr3.pdf>

participando entonces en otras sociedades como socios posibilitando así el incremento en producción y prestación de bienes y servicios con fines lucrativos a niveles que con las sociedades personalistas no pudieran ser viables¹¹⁵.

2. Justificación jurídica

Jurídicamente no es posible que una persona responda por actos y consecuencias de un tercero, así lo dispone el artículo 1910 del CCF señalando claramente que aquel que obre ilícitamente o contra las buenas costumbres está obligado a repararlo, esto quiere decir, que el sujeto que hubiese actuado u omitido actuar en perjuicio de otro deberá ser el mismo que quede obligado a subsanarlo. En principio, nadie debe de ser obligado por consecuencia de un acto ajeno, pero en una Sociedad Anónima donde dos o más personas actúan en representación de un tercero ¿quién debe de ser declarado responsable?, la respuesta a esta interrogante la encontramos en la personalidad jurídica. Distinta a la de cada uno de sus socios, la personalidad reconocida a las S.A. evita que los primeros respondan por los actos efectuados a nombre de esta última. Lo anterior no debe de significar que los socios se desentienden de las obligaciones contraídas por la sociedad en la cual participan, ni tampoco debe de significar que las obligaciones de la sociedad serán descuidadas, justamente para evitar lo anterior, los legisladores, obligan a los socios a conformar un patrimonio social con sus aportaciones y con el cual harán frente a las obligaciones y responsabilidades adquiridas por el ente jurídico que constituyeron.

3. La responsabilidad limitada y la personalidad jurídica como ventajas para los accionistas

Como ya se ha mencionado anteriormente, son entonces las variadas y justificadas opciones para invertir con pocos riesgos las que hacen de la Sociedad Anónima un vehículo idóneo para lograr el fin lucrativo que se propongan los

¹¹⁵ Cfr. Mantilla Molina, Roberto, *op. cit.* pp. 342, 343

socios inversionistas, opciones que les darán a los socios ventaja sobre cualquier otro tipo de organización social.

La Sociedad Anónima ofrece otra ventaja: un espectro más amplio de actividades económicas en las que únicamente bajo este tipo mercantil se puede incursionar, tal es el caso de las actividades de bursátiles y las sociedades o fondos de inversión ya que por una parte, la LMV, establece que en caso de que existan personas interesadas en colocar acciones en el mercado de valores bursátil y extrabursátil deberán entonces de constituir una Sociedad Anónima y adquirir alguno de los tres regímenes distintos propuestos por la LMV, o bien, adoptarlo después de haberse constituido. Para el caso de Fondos de Inversión, la obligatoriedad de constituirse bajo una Sociedad Anónima queda expuesta en la Ley de Fondos de Inversión al señalar en su artículo 8 bis fracción III que la denominación de la sociedad, deberá invariablemente seguirse de las palabras “Sociedad Anónima de Capital Variable Fondo de Inversión”.

4. La responsabilidad limitada y personalidad jurídica de las S.A. como desventajas para sus acreedores.

Lo que para unos representan ventajas competitivas, para otros representan desventajas. Si bien es cierto que la responsabilidad limitada y la personalidad jurídica propia de las sociedades anónimas son protecciones traducidas en ventajas para los accionistas inversores, también lo es que dichas características se prestan para diversas formas de defraudación a sus acreedores creándoles desventajas en los negocios, lo cual se le conoce coloquialmente como fraude a acreedores. Jurídicamente, la LCM en su artículo 113 define el fraude a acreedores como aquellos: “que el comerciante haya hecho antes de la declaración de concurso mercantil, defraudando a sabiendas a los acreedores si el tercero que intervino en el acto tenía conocimiento de fraude.” Sin embargo, no es necesario tener una declaración de concurso mercantil para estar en presencia de un fraude a acreedores; el CCF señala de manera implícita que los actos realizados en fraude a acreedores son aquellos celebrados en perjuicio del

acreedor siempre y cuando concluya en la insolvencia del deudor y los actos sean anteriores a esto.

Doctrinarios nacionales e internacionales han realizado estudios sobre lo anterior y se han identificado numerosas maneras de lograr beneficios para los socios a costa de terceros utilizando la personalidad jurídica de las sociedades y la responsabilidad limitada a través del fraude a acreedores.

Para lo anterior, la consideración de la cual se debe de partir a es que la personalidad jurídica de las Sociedades Anónimas y el monto de las aportaciones sociales serán únicamente relevantes cuando la sociedad entre en estado de insolvencia¹¹⁶, de ahí que las estrategias más comunes para la defraudación de acreedores se basen en la colocación de la sociedad en dicho estado.

A. *Insolvencia*

Para la legislación, según el artículo 2166 del CCF, existe insolvencia cuando la suma de los bienes y créditos del deudor, estimados en su precio justo no iguala al importe de sus deudas. La doctrina, por su parte, considera que hay insolvencia cuando ocurre cualquiera de los dos siguientes supuestos: a) cuando una sociedad no tiene liquidez; o b) cuando existe mayor cantidad de pasivos en comparación a sus activos¹¹⁷, la insolvencia en este último supuesto presupone que al no existir suficientes activos para hacer frente a las obligaciones contraídas frente a terceros, muchos de ellos se encontrarán frente a un crédito incobrable o ante un cobro parcial de dicho crédito.

Ante una pluralidad de acreedores de una sociedad insolvente, se tienen que determinar qué créditos deberán de ser pagados en primer lugar, es decir, se deberá de seguir una prelación de pagos la cual, desde luego, no garantiza el pago ni la plena satisfacción de cada uno de ellos. Esta prelación de pagos está determinada por el artículo 217 de la Ley de Concursos Mercantiles (en adelante

¹¹⁶ Cfr. Dávalos Torres, Susana María, “La responsabilidad limitada...” *cit.*, p. 68

¹¹⁷ Cfr. Rojas Vértiz, Rosa María, *El nuevo concurso mercantil en México*, Boletín Mexicano de Derecho Comparado, No. 105, México, 2011 p.7
<http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/boletin/cont/105/el/el12.htm#N3>

LCM) y es el siguiente: en primer lugar deberán de ser cubiertos los créditos singularmente privilegiados, los cuales según el artículo 218 de la citada ley son aquellos gastos por muerte del comerciante o gastos de la enfermedad que hubiese causado su muerte; en segundo lugar, tenemos a los acreedores con garantía real que son aquellos que tienen asegurado su crédito con alguna hipoteca o garantía prendaria de acuerdo con el artículo 219 de la LCM; en tercer lugar tenemos a los acreedores con privilegio especial los cuales serán todos aquellos acreedores que de conformidad con el Código de Comercio o las leyes en la materia tengan algún privilegio especial (ver artículo 220 de la LCM), un ejemplo de este tipo de acreedores es el fisco; por último tenemos a los acreedores comunes, los cuales serán todos los demás acreedores que no se encuentren clasificados dentro de cualquiera de las categorías anteriores.

La doctrina no se ha quedado atrás y ha clasificado a los acreedores en solamente dos tipos, los acreedores que tienen una garantía real sobre sus créditos y aquellos que no los tienen, a los primeros se les conoce como acreedores garantizados y los segundos como acreedores quirografarios¹¹⁸.

Una vez explicado lo anterior, se recalca que utilizar la insolvencia como medio para defraudar a sus acreedores es la estrategia más común entre sociedades como la anónima que gozan de responsabilidad limitada y personalidad jurídica propia.

La primer estrategia que explicaremos es aquella utilizada por empresas a las cuales por razones diversas sus acreedores les piden cualquier tipo de garantía sobre la cantidad adeudada, la estrategia comienza incrementando los pasivos de la sociedad otorgando garantías a uno o a varios acreedores por un monto mayor al del activo de la sociedad. Al llegar el momento del pago de lo adeudado, invariablemente la sociedad caerá en insolvencia, por lo que la sociedad deberá de seguir la prelación de pagos establecida en la LCM en donde en primer lugar podríamos dejar descartados a los acreedores comunes de cualquier posibilidad de pago; en segundo lugar, veríamos que no todos los acreedores garantizados podrán recibir el pago total y a entera satisfacción ya que la propia garantía supera

¹¹⁸ *Ibidem* p.8

el monto de los activos de la sociedad. Los acreedores garantizados de una sociedad insolvente por esta estructura, suelen decidir adsorber su crédito como una pérdida antes de querer iniciar un juicio que muy probablemente les traería más costos que beneficios.

La sociedad que incurre en este tipo de prácticas suelen continuarlas al ver que no existe ningún tipo de reacción por parte de los acreedores garantizados¹¹⁹.

Otra estrategia, no tanto para defraudar a los acreedores sino para proteger activos de una sociedad ante obligaciones contraídas con los acreedores, es aquella utilizada por las sociedades matrices y sus subsidiarias, en la cual, una de ellas, por lo general la matriz, se encargará de las operaciones riesgosas mientras que su subsidiaria salvaguardará los activos valiosos de la primera teniendo dichos bienes como propios, al tener personalidad jurídica distinta a la de su matriz, en caso de tener algún tipo de responsabilidad frente a terceros, los acreedores únicamente podrán cobrarse de los bienes de la matriz¹²⁰.

Este tipo de fraudes ha sido palpable recientemente con el caso de la sociedad Oceanografía, S.A. de C.V. (Oceanografía), la cual prestaba servicios de investigación e ingeniería geofísica marina a Petróleos Mexicanos (PEMEX) y solicitaba préstamos multimillonarios a instituciones bancarias otorgando como garantías los pagos que habría de recibir de los servicios prestados a PEMEX. El problema surge cuando se descubre que se otorgaban garantías falsas con cuentas por cobrar inexistentes haciéndole fraude a las instituciones bancarias¹²¹. Además del fraude, más de 50 proveedores de Oceanografía no han recibido el pago por la prestación de sus servicios a la sociedad y se ha generado una cadena de cierres de dichas empresas¹²².

¹¹⁹ Cfr. LoPucki, Lynn M., *The death of liability*, Yale Law Journal, vol. 106, 1996, pp. 7-9

¹²⁰ Cfr. *Ibidem* p. 9,10

¹²¹ Tópicos Excelsior Oceanografía, EXCELSIOR, disponible en: <http://www.excelsior.com.mx/topico/oceanografia>, consultada el 05 de enero de 2015.

¹²² 50 empresas no han recibido pagos de Oceanografía, El Financiero, 02 de julio de 2014, disponible en: <http://www.elfinanciero.com.mx/empresas/50-empresas-no-han-recibido-pagos-de-oceanografia.html>, consultada el 05 de enero de 2015.

Otro caso reciente es la defraudación a ahorradores por parte de la sociedad Ficrea, S.A. de C.V., Sociedad Financiera Popular (Ficrea). Mediante comunicado de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores (CNBV), se indica que, después de una investigación por parte de la propia CNBV, se descubrió que Ficrea utilizaba a la sociedad Leadman Trade, S.A. de C.V. (Leadman) para transferir los recursos de los usuarios de Ficrea, se estimó en dicho comunicado que el 98% de la cartera de crédito generada por Ficrea se canalizaba a través de Leadman generando una actividad prohibida por la Ley de Ahorro y Crédito Popular. Leadman a diferencia de Ficrea no tenía la obligación de presentar información que soportara la transparencia y estabilidad de las operaciones que llevaba a cabo; por su parte, la CNVB ha reconocido que Ficrea presentaba problemas regulatorios financieros, operativa y de riesgos y en materia de lavado de dinero.

Después de la detección de estas irregularidades, la CNBV intervino en las operaciones y control de Ficrea. Las transacciones entre Ficrea y Leadman devinieron en la imposibilidad de que los 6,800 clientes ahorradores obtuvieran sus ahorros de vuelta¹²³. Actualmente Ficrea está en proceso de liquidación y se espera una pronta venta de activos en la cual Nacional Financiera participará para poder generar fondos para pagar a sus acreedores. La prensa estima que los recursos de los ahorradores eran desviados en una red de por lo menos 100 sociedades brindando beneficios al socio mayoritario¹²⁴, lo cual resulta en la imposibilidad de recuperar los recursos ahorrados por los clientes de Ficrea entre tanta “tela” corporativa.

Como lo ejemplifica los casos anteriores, las aportaciones sociales pueden no ser suficientes para cubrir los daños ocasionados a terceros a través de fraudes e insolvencia dolosa debido a la protección que les otorga la LGSM a las

¹²³ Intervención gerencial a Ficrea por parte de la CNBV, Comunicado 079/2014, 07 de noviembre de 2014, disponible en: www.ficrea.com.mx, consultada el 28 de enero de 2015

¹²⁴ Alista Nafin venta de activos de Ficrea, El Universal, 26 de enero de 2015, disponible en: <http://www.eluniversal.com.mx/finanzas-cartera/2015/nafin-lista-para-la-venta-de-activos-de-ficrea-1072019.html> consultada el 28 de enero de 2015

sociedades de responsabilidad limitada como las S.A.; sin embargo, éstas deberán de ser suficientes para saldar todas las obligaciones ya que los patrimonios de los socios no deberán de ser afectados.

B. Acciones encaminadas a la protección del acreedor en caso de fraude.

Actualmente, la ley contempla cuatro acciones destinadas a la protección de los acreedores de este tipo de fraudes, estas figuras son: la acción pauliana o revocatoria; la acción de nulidad por simulación; la acción oblicua o subrogatoria; y el derecho de retención. A continuación, una breve explicación de cada una de ellas.

a. Acción pauliana

Su nombre se debe gracias a su creador Paulus en la antigua Roma, fue creada para evitar la elusión en el cumplimiento de obligaciones por insolvencia. También se le conoce como acción revocatoria o restitutoria debido a que por medio de esta acción los efectos de las operaciones y transacciones realizadas por el deudor con el fin de quedar en insolvencia fueran revocados evitando la insolvencia de este último¹²⁵.

Esta acción se ejerce en beneficio del acreedor cuando el deudor ejecute cualquier tipo de acto contra sus bienes con el objeto de caer en insolvencia y evitar el pago a su deudor, o bien, cuando concediera indebidamente el privilegio de pago a otro acreedor (arts. 2163 y 2177 CCF).

Sin embargo, para que la acción resulte procedente se deberán de cumplir con ciertos requisitos a saber:

- 1) Los actos ejecutados (como la enajenación, transmisión, gravamen de bienes o renuncia de derechos) por el deudor deberán de ser en perjuicio del

¹²⁵ Cfr. Bejarano Sánchez, Manuel, *op. cit.* p. 272

acreedor cuando de ellos provenga la insolvencia del primero (art. 2163 CCF).

2) Si los actos fueron onerosos, se deberá de comprobar la mala fe por parte del deudor y del tercero adquirente (art. 2164 CCF).

3) Que él o los actos sean posteriores al crédito del acreedor demandante (art. 2163 CCF).

b. Acción de nulidad por simulación

Como su nombre lo indica, esta acción procede cuando el deudor simula actos jurídicos con el objetivo de disminuir su patrimonio y dar así una apariencia de insolvencia y evitar el pago de sus obligaciones¹²⁶. Conforme al artículo 2180 del CCF, el simulado el acto en que las partes declaran o confiesan falsamente lo que en realidad no ha pasado o no se ha convenido entre ellas.

La simulación puede ser absoluta o relativa, será absoluta cuando el acto sea falso completamente y relativo cuando se le da una falsa apariencia al acto para ocultar el verdadero (art. 2181 CCF).

La legislación sanciona a los actos simulados con la nulidad y posteriormente los derechos o la cosa deberán de ser restituidas a quien pertenezca (art. 2184 CCF), sin embargo, si algún tercero que, ignorando la falsedad del acto, hubiese adquirido la cosa o derecho, entonces dicha restitución no tendrá efecto alguno (art. 2184 CCF).

c. Acción oblicua o subrogatoria

Esta acción implica una conducta pasiva por parte del deudor, por medio de la cual evita el cobro de sus créditos o deja prescribir sus derechos con el objetivo de no contar con activos o liquidez suficiente para pagarles a sus acreedores.

¹²⁶ Cfr. *Ibidem*, p. 280, 281

Debe su nombre a que esta acción le permite al acreedor ir en contra del deudor de su deudor, es decir, subroga la obligación a un tercero¹²⁷.

d. Derecho de retención

Consiste en la posibilidad del acreedor de retener un bien del deudor para forzarlo a cumplir con el pago de la deuda¹²⁸. El campo de acción para este derecho es muy limitado, incluso el CCF no tiene disposición expresa alguna que lo regule y hay figuras como la del comodato que prohíbe el ejercicio de dicho derecho¹²⁹.

Autores como Bejarano Sánchez, consideran que la función principal de esta figura atiende al principio de equidad entre las partes.

VI. PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO APLICABLES EN CASOS DE FRAUDE A ACREEDORES.

Ante actos fraudulentos en perjuicio de acreedores suele recurrirse también a los conceptos de fraude a la ley y el abuso del derecho. Conceptos que pueden llegar a considerarse más doctrinales que prácticos toda vez que se encuentran pobremente establecidos legislativamente¹³⁰ pero que, sin embargo, llegan a ser puntos importantes a dilucidar frente a los tribunales para lograr la indemnización a víctimas de fraudes.

¹²⁷ Cfr. *Ibidem*, p. 286, 287

¹²⁸ Cfr. *Ibidem*, p. 290

¹²⁹ Artículo 2509.- Tampoco tiene derecho el comodatario para retener la cosa a pretexto de lo que a expensas o por cualquier otra causa le deba el dueño.

¹³⁰ Cfr. Acedo Quezada, Octavio Ramón, *op. cit.* p. 60

1. *Abuso del derecho*

A diferencia de la buena fe, el abuso del derecho no es un principio general, se entiende por el abuso de un derecho el ejercicio del mismo en perjuicio de un tercero¹³¹.

Dentro del entendimiento del Derecho Romano “nadie hacía daño a otro, sino aquél que hizo algo que no tenía derecho a hacer”¹³², es decir, el ejercicio de un derecho legítimo no puede ocasionar ningún daño a otro.

La concepción romana fue superada en la Edad Media con la teoría de los actos de emulación o teoría de la emulación; la emulación no era otra cosa más que el ejercicio simulado de un derecho con la intención de causar daños o perjuicios a otros en su persona o en sus bienes, esta teoría se dio gracias a los conflictos de vecindad que existían entre feudos¹³³. La Edad Media también fue cuna de otra teoría, que si bien, al igual que la anterior, no conforman lo que en la actualidad se comprende por abuso del derecho, fue una teoría que apoyó la conformación de la misma tal y como la conocemos actualmente; la teoría de las inmisiones (nocivas); surgió cuando en aprovechamiento de sus propiedades se dañaba a otros, como lo es con el caso de la producción de humos, ruidos, calor, etc., como requisito estaba el de que dicho perjuicio fuera más allá de límites tolerables¹³⁴.

Ya en el derecho francés surgieron varias teorías en torno a esta figura, sin embargo explicaremos sólo una de las más relevantes para el derecho actual. Para Bonnetcase el abuso del derecho debe de ser percibido desde dos ángulos, el ángulo psicológico y el material. El abuso del derecho visto desde un punto meramente psicológico involucra el actuar de una persona con la simple intención de dañar o perjudicar a otro, significando entonces que el sujeto no está

¹³¹ Cfr. Borja Soriano, Manuel, *op. cit.* p.377

¹³² Rodríguez Grez, Pablo, *El abuso del derecho y el abuso circunstancial*, Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1998, p. 122

¹³³ Cfr. Fernández Sessarego, Carlos, *Abuso del derecho*, Buenos Aires, Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, 1992, pp. 99, 100

¹³⁴ Cfr. *Ibidem*, p. 104

considerando un beneficio para sí mismo; la concepción material implica el ejercicio de un derecho con efectos reales y palpables materialmente que aún siendo legítimo su ejercicio causa daño a otro¹³⁵.

Siguiendo la teoría de Bonnecase, el abuso del derecho comprende cuatro elementos:

1. El ejercicio de un derecho.
2. La ausencia de utilidad para el titular de ese derecho.
3. La intención de dañar o perjudicar a otro.
4. Que dicho daño o perjuicio efectivamente se hubiera ocasionado.¹³⁶

El Primer Tribunal Colegiado del Quinto Circuito, nos deja ver que la legislación está alineada con la doctrina de Bonnecase y confirma los elementos que habrán de satisfacerse para comprobar el abuso de un derecho: (i) el poder que se ejerce por medio de un derecho legítimo; (ii) la inutilidad a corto y largo plazo derivada del ejercicio de ese derecho, que a su vez se liga directamente con la falta de interés serio y legítimo; (iii) la intención de dañar a otro; y (iv) el daño causado. Por último, en caso de que se logre acreditar la existencia de los cuatro elementos anteriores, se estaría en la necesidad de resarcir el daño causado mediante indemnización. El resaltado en la tesis aislada siguiente es propio.

ACCIÓN DE INDEMNIZACIÓN POR EL EJERCICIO ABUSIVO DE UN DERECHO. SUS ELEMENTOS.

El artículo 1912 del Código Civil Federal, que preceptúa: "Cuando al ejercitar un derecho se causa daño a otro, hay obligación de indemnizarlo si se demuestra que el derecho sólo se ejercitó a fin de causar el daño, sin utilidad para el titular del derecho.", acepta en sus términos la tesis doctrinal del abuso de los derechos de Julien

¹³⁵ Cfr. Borja Soriano, Manuel, *op. cit.* p. 378, 379

¹³⁶ Cfr. *Idem*

Bonnecase, que sostiene que la verdadera noción del abuso del derecho se reduce a su forma psicológica, como el ejercicio de un derecho sin utilidad para su titular y con un fin exclusivamente nocivo y se compone de cuatro elementos: *El primer elemento consiste en el poder de acción,* representado por un derecho, que recibe del legislador una organización, en cierta forma material, respecto de la cual su titular puede estrictamente limitarse con la intención secreta de servirse únicamente para dañar a otra persona. *El segundo refiere a la ausencia de toda utilidad derivada del ejercicio del derecho,* entendido ello como la ausencia de todo "interés serio y legítimo", en donde los tribunales no deben admitir fácilmente, con motivo de su ejercicio, la ausencia de toda utilidad por su titular, esto es, no deberán limitarse a registrar la falta de interés actual, sino prever el futuro y examinar si el acto, desprovisto momentáneamente de utilidad, es susceptible de producirla en lo porvenir. *El tercer elemento se trata de la intención nociva en su sentido psicológico,* es decir, tal y como la comprendemos, la cual constituye la característica esencial de la noción de abuso de derecho; la intención nociva debe estar absolutamente caracterizada y absorberse a la noción de dolo del derecho común, es decir, a la intención de dañar, cuya materialización no tenga un significado dudoso y revele la intención con que se ha realizado. *Y por último, el perjuicio ocasionado a otra persona,* elemento absolutamente necesario que en el orden del procedimiento es el primero en aparecer y que conduce a verificar la existencia de los otros elementos en donde agota su papel para no reaparecer sino hasta el momento de valorar el monto de la reparación debida (Tratado Elemental de Derecho Civil. Volumen I. Bonnecase, Julien. Editorial Harla, México, Distrito Federal, 1997, páginas 824 a la 827). *En consecuencia, habrá lugar a la indemnización por el abuso de un derecho,* siempre y cuando se actualicen los señalados elementos, a saber, el ejercicio de un derecho, la intención dañina en el ejercicio del

derecho, la ausencia de utilidad para el titular de ese derecho y el perjuicio ocasionado a otra persona; ya que no puede considerarse que hubo ejercicio abusivo de un derecho cuando no obstante la intención nociva del titular en dañar a otro, su ejercicio conlleve un beneficio a su favor, o bien, cuando sin haber ese beneficio para su titular, no exista intención de provocar el daño causado.¹³⁷

La legislación ha sido muy pobre en cuando a la regulación del abuso del derecho. El artículo 840 del CCF, establece: “No es lícito ejercitar un derecho de propiedad de manera que su ejercicio no de otro resultado que causar perjuicios a un tercero, sin utilidad para el propietario”; un segundo artículo que comprende el abuso del derecho es el 1912 del mismo ordenamiento el cual señala: “ Cuando al ejercitar un derecho se cause daño a otro, hay obligación de indemnizarlo si se demuestra que el derecho sólo se ejercitó a fin de causar daño, sin utilidad para el titular del derecho”. Como se puede apreciar de la lectura de ambos preceptos, el segundo artículo es más amplio en cuando al campo de su aplicación, puesto que el primero lo limita al ejercicio de derechos de propiedad.

A. El abuso del derecho y las Sociedades Anónimas

En una S.A., los derechos de los socios están estrechamente vinculados al contrato social y la utilidad estará limitada a aquella alcanzada por medio del cumplimiento del mismo, por lo que, cualquier ejercicio que se reporte como inútil pudiera ser considerado como un abuso¹³⁸.

Sin duda la LGSM concede a los socios o accionistas de las S.A. numerosos derechos, éstos como cualquier otro derecho son susceptibles de abusos en contra de la propia sociedad o de los demás socios. Por ejemplo, el derecho de los accionistas a decretar una disminución de capital con el único objetivo de evitar el

¹³⁷ Tesis V. 1º. 25 C (10ª.) *Semanario del Poder Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época. Tomo XVII, Febrero 2003, p. 967

¹³⁸ Cfr. Rodríguez-Arias Bustamante, Lino, *El abuso del derecho (Teoría de los actos antinormativos)*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, p. 38

pago a acreedores; otro caso pudiera darse cuando los accionistas en el ejercicio de su derecho de decretar el pago de dividendos, los aprueba a costa de la solvencia de la sociedad¹³⁹ o del cumplimiento de obligaciones contraídas a nombre de la sociedad.

Una de las consecuencias importantes a considerar es que a pesar de ser declarada una indemnización a favor de acreedores, ésta estará limitada al monto de las aportaciones sociales.

2. *Fraude a la ley*

Esta figura es muy común en el Derecho Internacional Privado, sin embargo, la aplicación del concepto de fraude a la ley no es exclusiva de esa área del Derecho.

El fraude a la ley “consiste en burlar la aplicación de una norma desfavorable y buscar y obtener que sea otra disposición favorable la que se aplique (...) consiste en la conducta totalmente voluntaria realizada con el exclusivo fin de obtener un fin ilícito a través de un medio lícito”¹⁴⁰.

La doctrina ha establecido los elementos que conforman el fraude a la ley mismos que el poder judicial ha acogido para determinar los casos en los que procede la determinación del fraude, estos elementos quedan descritos con la tesis aislada siguiente:

FRAUDE A LA LEY. ELEMENTOS DEFINITORIOS.

De lo establecido por las normas existentes en la materia (artículos 6o., 8o. y 15 de los Códigos Civil Federal y del Distrito Federal, así como el 6 de la Convención Interamericana sobre Normas Generales de Derecho Internacional Privado suscrita por el Ejecutivo Federal y

¹³⁹ Cfr. Dávalos Torres, María Susana, “La responsabilidad limitada...” *cit.* p. 76

¹⁴⁰ Mansilla y Mejía, María Elena, *Fraude a la ley: fraus legis facta*, Revista Cultura Jurídica, Número 1, diciembre 2010- febrero 2011, México, p. 107

aprobada por el Senado de la República), y en la doctrina de tradición romano-germánica extranjera y nacional (Alexandre Ligeropoulo, Calixto Valverde y Valverde, Juan Ruiz Manero, Manuel Atienza, José Louis Estevez, Francisco Ferrara, Enneccerus, Kipp y Wolff, Rojina Villegas, Pereznieto Castro y Arrellano García), pueden extraerse como elementos definitorios del fraude a la ley, los siguientes: 1. Una norma jurídica de cobertura, a cuyo amparo el agente contravendrá otra norma o principio; 2. Una norma, principio o valor jurídicos que rigen o delimitan a la norma de cobertura; y, 3. La existencia de ciertas circunstancias de la aplicación de la norma 1, que revelan la evasión de 2.¹⁴¹

Por lo que, en otras palabras, podríamos decir que el fraude a la ley requiere la existencia de una norma jurídica aplicable al caso que se trate; una norma (de cobertura) que servirá para evadir a la primera y; circunstancias especiales de las cuales se pudiera sospechar la evasión de la norma aplicable.

El fraude a la ley únicamente resultará procedente para el caso de violación a normas imperativas, es decir, “aquellas que ordenan taxativamente el cumplimiento de una conducta, tal cumplimiento es total e inexorablemente obligatorio”¹⁴².

Citando al doctrinario Adolfo Miaja de la Muela, el autor Arrellano García conceptualiza el fraude a la ley y hace una anotación significativa con respecto a la utilización de esta figura en fraude a acreedores: “en la realización de un acto lícito –o más frecuentemente dos o más actos- para la consecución de un resultado antijurídico. Es un medio de vulnerar leyes imperativas, lo que le aproxima a otros procedimientos, tales como el dolo civil, la simulación y el fraude a acreedores (...)”¹⁴³.

¹⁴¹ Tesis I.3º.C.140 C (10ª.) *Semanario del Poder Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época. Libro 9, tomo III, Agosto 2013, p. 1776

¹⁴² Mansilla y Mejía, María Elena, *op. cit.* p. 107

¹⁴³ Arrellano García, Carlos, *Derecho Internacional Privado*, 11ª edición, México, Porrúa, 1995, p. 882

A. Fraude a la ley y Sociedades Anónimas

La posibilidad de colocarse bajo el amparo de una ley más favorable que otra puede resultar en ventajas indebidas entre los socios de una S.A. o frente a terceros; la ley imperativa a vulnerar en este caso es la LGSM¹⁴⁴. Un ejemplo del fraude a la ley es la creación de una sociedad anónima, generar su propia insolvencia y colocarse así en un supuesto en el que se imposibilita el pago a sus acreedores; la ley aplicable es la LCM mientras que la ley de cobertura sería la LGSM con todas las disposiciones de capital social y responsabilidad limitada.

VII. CONCLUSIONES CAPITULARES

Desafortunadamente, las acciones en protección de acreedores previstas por la legislación son insuficientes ante la problemática real a la que nos enfrentamos tratándose de fraudes cometidos a través de una S.A. en abuso a la personalidad jurídica y responsabilidad limitada de la misma. Lo anterior en función de lo siguiente: (i) para que procedan las acciones anteriores se tienen que cumplir con requisitos que no siempre se encuentran disponibles para la parte actora, por ejemplo, caer en estado de insolvencia derivado del fraude, poseer legalmente un bien del deudor para poder retenerlo, contar con la evidencia suficiente de las transacciones y operaciones para la enajenación de los bienes o la simulación de ellos; o no existir deudor del deudor para poder subrogar el crédito, entre muchos otros casos; (ii) como pudimos observar en el caso de Oceanografía, puede darse el caso que los acreedores reales se encuentren en igual desventaja que los quirografarios en virtud de garantías inexistentes, por lo que la posibilidad de recibir garantías en operaciones comerciales diversas no asegura el cumplimiento de las obligaciones contraídas ni evita posibles fraudes; (iii) las figuras del abuso al derecho y fraude a la ley resultan ser confusas incluso para la doctrina¹⁴⁵, por lo que su aplicación se presta a subjetivismos de los tribunales que decidan su

¹⁴⁴ Cfr. Acedo Quezada, Octavio Ramón, *op. cit.* pp. 69, 70

¹⁴⁵ Rodríguez-Arias Bustamante, Lino, *op. cit.* pp. 12, 13

procedencia y aplicación en juicios litigiosos; y (iv) la más importante desventaja para estos casos, es la responsabilidad limitada de los socios. Las acciones previstas en protección a los acreedores no pueden afectar más allá del patrimonio social, es decir, *aún si los acreedores ganaran el juicio por fraude, el ejercicio de dichas acciones no podrán ejecutarse sobre los bienes y patrimonio de los socios* sin importar que el monto no llegase a cumplir con todas las obligaciones y garantías.

CAPÍTULO III

DOCTRINA DEL LEVANTAMIENTO DEL VELO CORPORATIVO O *VEIL PIERCING*

I. INTRODUCCIÓN A LA DOCTRINA DEL VELO CORPORATIVO

El problema del abuso de la personalidad jurídica no es exclusivo de México. Si bien con variantes en las estrategias seguidas, la defraudación a acreedores a través de sociedades de responsabilidad limitada surge alrededor del mundo con similitudes entre sí, por ejemplo, el dolo, la utilización de una persona moral como instrumento para ejecutar acciones dolosas y fraudulentas, el cobijo de la separación de patrimonios, la responsabilidad limitada para el pago de deudas, etc.

Distintos países han hecho frente a este problema con una figura jurídica *ad hoc* basada en la equidad para proteger a los acreedores de las sociedades, esta figura de la cual hablamos es la del levantamiento o rasgamiento del velo corporativo también conocida como *disregard of the legal entity*, *veil piercing* o *piercing the corporate veil*, *durchgriff* o *levée du voile social (théorie de la transparence)*¹⁴⁶ entre otras, misma que será objeto de estudio del presente capítulo.

1. Definición

Las definiciones que proporciona cada uno de los países que integran la técnica del velo corporativo a su sistema legal no son uniformes. Doctrinarios y tribunales han proporcionado una considerable cantidad de definiciones sobre lo

¹⁴⁶ Cfr. G. Nelsons Timothy, *BRIDAS v. Government of Turkmenistan: US Courts Uphold an Arbitrator's Power to Hold A Foreign Sovereign Liable for the Acts of its State-Owned Enterprise*, ASA Bulletin, Kluwer Law International, Vol. 24, 2006, p. 584

http://www.skadden.com/sites/default/files/publications/Publications1185_0.pdf

que para ellos debiera de entenderse por *veil piercing*¹⁴⁷; sin embargo, he seleccionado un par de ellas por considerar que cuentan con los elementos necesarios para su entendimiento e introducción al presente capítulo.

La enciclopedia de la Universidad de Cornell, ha optado por definirla de la siguiente manera:

“Situación en la cual los jueces desestiman la responsabilidad limitada y considera como responsables a los accionistas y directores de una sociedad por las deudas o acciones de la sociedad. El levantamiento del velo corporativo es más común en corporaciones cerradas. A pesar de que los criterios de aplicación varían por estado, generalmente los jueces no suelen aplicarlo sino en casos de severas malas conductas tales como el abuso a la estructura corporativa o la descapitalización al momento de su constitución.”¹⁴⁸

De manera similar, Robert B. Thompson define el levantamiento del velo corporativo como: “la excepción judicial impuesta al principio (de personalidad jurídica distinta a la de sus socios) por medio de la cual inobservan dicha separación de personalidad y señalan como responsables a los socios por los actos de la sociedad como si fuesen propios de los tenedores accionarios”¹⁴⁹.

La técnica del *veil piercing* es utilizada en aquellos países para intentar aminorar los problemas que se derivan de los abusos a la personalidad jurídica y a

¹⁴⁷ Las expresiones *veil piercing*, *piercing the corporate veil*, *disregard of the legal entity*, rasgamiento del velo corporativo y levantamiento del velo corporativo como referencia a la figura jurídica en estudio serán utilizadas indistintamente a lo largo del presente capítulo.

¹⁴⁸ Cornell University Law School, Legal Information Institute, Wex Legal Encyclopedia, traducción propia, en: http://www.law.cornell.edu/wex/Piercing_the_Corporate_Veil

¹⁴⁹ Thompson, Robert B., “Piercing the Corporate Veil: An Empirical Study”, traducción propia, *Cornell Law Review*, Vol. 76, artículo 2, 1991 p. 1036 <http://scholarship.law.cornell.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=3501&context=clr>

la responsabilidad limitada así como para desincentivar éste tipo de prácticas fraudulentas.

A manera de resumen, podemos decir que la técnica es aplicada para declarar como responsables a los socios o accionistas realizados en nombre y representación de las sociedades en las cuales participan.

2. Breve reseña histórica

Los antecedentes de la doctrina del velo corporativo se pueden remontar hasta los inicios de la responsabilidad limitada de las sociedades.

En la Inglaterra del siglo XVI, la responsabilidad limitada en congregaciones mercantiles era otorgada por la Corona junto con la autoridad del Parlamento Inglés. La responsabilidad limitada no tuvo auge sino hasta el siglo XVII con el surgimiento de grandes corporaciones con participación real tales como la *British East Indian Company*, la *Royal African Company Limited Liability* y la *South Sea Company*¹⁵⁰.

La regulación de la responsabilidad limitada en sociedades mercantiles no siempre fue sencillo para el Parlamento Inglés de los siglos XVII y XVIII, en 1720 se expidió el *Bubble Act* (Ley Burbuja), mediante la cual no se permitía el establecimiento de sociedades de responsabilidad limitada sin autorización expresa de la corona o el parlamento. No fue sino hasta 1855 que se emitió la Ley de Responsabilidad Limitada de Inglaterra por la que se reconocía la responsabilidad limitada y se generalizó esta característica para diferentes tipos de sociedades¹⁵¹.

En la Francia de 1780 la responsabilidad limitada era pactada mediante cláusulas contractuales; para 1807, la responsabilidad limitada en las Sociedades Anónimas (*sociétés anonymes*) ya era una realidad en el Código de Comercio;

¹⁵⁰ Cfr. Figueroa, Dante, "Comparative aspects of piercing the corporate veil in the United States and Latin America", *Duquesne Law Review*, Vol. 50, 2012, p. 695 en: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2148799

¹⁵¹ Cfr. *Ibidem*, pp. 696, 698

desde luego, las disposiciones del Código Napoleón no sólo tuvieron influencias en Francia, sino que llegaron otros países tales como España¹⁵² y México.

Para el caso de Estados Unidos (E.U.), la doctrina corporativa de responsabilidad limitada llegó de una manera muy peculiar. Con la colonización de las 13 colonias de América llegó en 1741 el *Bubble Act* (Ley Burbuja)¹⁵³ a los E.U., la Ley Burbuja emitida en 1720 en Inglaterra prohibía la constitución de sociedades unipersonales (con responsabilidad limitada), es decir, de *joint-stock companies* (sociedades por acciones) sin autorización legal¹⁵⁴. Debido a la renuencia por parte del Parlamento Británico para otorgar autorizaciones u otorgarlas sin el beneficio de la responsabilidad limitada, (y así seguir manteniendo el monopolio de las grandes compañías navieras con participación estatal) los comerciantes optaban por cualquier otra forma de asociación que no requiriera autorización parlamentaria. Lo anterior, llevó a la Ley Burbuja a entrar en desuso hasta el punto de ser abolida en 1825 permitiendo entonces que las sociedades por acciones no requirieran autorización real o parlamentaria para su constitución y funcionamiento.¹⁵⁵

A. Antecedentes de la doctrina del velo corporativo en Estados Unidos

Como tal, el término *piercing the veil* fue mencionado por primera vez en 1912 por Maurice Wormser en su artículo "*Piercing the veil of Corporate Entity*",¹⁵⁶ en él se hacen tres referencias históricas que sucedieron en 1809 concernientes al reconocimiento de la personalidad jurídica de las sociedades mercantiles. El

¹⁵² Cfr. *Ibidem*, p.699

¹⁵³ Cfr. *Ibidem*, p.700

¹⁵⁴ Cfr. Harris, Ron, "Political economy, interest groups, legal institutions and the repeal of the Bubble Act in 1825", *Economic History Review*, L. 4, 1997, p. 677, 678 en:

<http://www.tau.ac.il/law/members/ronharris/articles/Political%20Economy,%20Interest%20Groups,%20Legal%20Institutions%20and%20the%20Repeal%20of%20the%20Bubble%20Act%20in%201825.pdf>

¹⁵⁵ Cfr. Figueroa, Dante, *op. cit.*, p. 701

¹⁵⁶ Cfr. *Ibidem*, p. 687

primero de ellos es la declaración que hace la Suprema Corte de Justicia de los Estados Unidos con respecto a las sociedades compuestas por varios individuos: “una corporación [...] es invisible, inmortal y su entendimiento y consideración únicamente recae en la ley”¹⁵⁷; si bien la Suprema Corte no mencionó de manera explícita la atribución de una personalidad distinta a la de los socios, si se logró entender a las sociedades como entidades legales. La segunda, que se relaciona con la tercera, es el hecho de que la Constitución Federal limitaba la jurisdicción de cortes federales a la atención de controversias entre *ciudadanos* estadounidenses, por lo que su jurisdicción no resultaba suficiente para tratar asuntos concernientes a las *entidades legales*.¹⁵⁸ La tercera se relaciona con la decisión del Presidente de la Corte, John Marshall, para otorgarle jurisdicción a las cortes federales sobre las sociedades o compañías. El juez Marshall optó por mirar detrás de la sociedad para que, en consecuencia, las partes en ese tipo de litigios fueran los accionistas de la misma, accionistas que desde luego, serían ciudadanos americanos.¹⁵⁹

A inicios del siglo XX, la doctrina consideraba a las sociedades como una asociación de personas o ciudadanos fortalecida por la ley, en la que cada uno de ellos engendraba a la sociedad.¹⁶⁰

Debido a la tradición casuística que distingue al *common law* es difícil determinar cuál fue el primer caso de *veil piercing* en los Estados Unidos; sin embargo, entre autores, se presume que el primer caso en el cual se hizo mención del término *veil* (velo) fue el de *Fairfiel County Turnpike Co. v. Thorp* en 1839.¹⁶¹

¹⁵⁷ Wormser, I. Maurice, “Piercing the Corporate Veil of Corporate Entity”, *Columbia Law Review*, Vol. 12, No. 6, 1912, p. 497 en: http://www.jstor.org/stable/11110931?seq=2#page_scan_tab_contents

¹⁵⁸ *Cfr. Idem*

¹⁵⁹ *Cfr. Idem*

¹⁶⁰ *Cfr. Ibidem*, p. 498

¹⁶¹ *Cfr. Figueroa, Dante, op. cit.*, p. 687

B. Antecedentes de la doctrina del velo corporativo en Europa

En Europa y específicamente en Inglaterra, el desarrollo de la doctrina del velo corporativo se inicia con el caso *Salomon v. Salomon* en 1897 en donde se resolvió la separación de la personalidad societaria y se le ordenó a su accionista único responder por las deudas contraídas por su sociedad.¹⁶² En la doctrina actual, ésta decisión es conocida y utilizada como un principio, el caso Salomon es utilizado por las cortes y litigantes como soporte para las decisiones en donde se determina dicha separación.¹⁶³

Salomon v. Salomon incitó a que se desencadenara una serie de casos similares, además, no se contaba con un marco legal para usar como base por lo que los jueces tuvieron la oportunidad para experimentar con la aplicación del principio y los distintos posibles enfoques de separación de la personalidad societaria dejando en consecuencia un auge inesperado.¹⁶⁴ En esa época de oro, el juez Lord Denning hizo grandes aportaciones a la doctrina incorporando la teoría de unidad económica como un criterio importantísimo para develar el velo corporativo.¹⁶⁵ La teoría de la unidad económica consiste en evaluar el comportamiento de las subsidiarias y sus matrices bajo la perspectiva de que ambas actúan en unidad, unidad que puede ser perceptible desde un punto de vista económico.¹⁶⁶

¹⁶² Cfr. Chenk, K. Thomas, "The Corporate Veil Doctrine Revisited: A Comparative Study of the English and the U.S. Corporate Veil Doctrines", *Boston College International and Comparative Law Review*, Vol. 34, issue 2, article 2, 2011, p.334 en: <http://lawdigitalcommons.bc.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1660&context=iclr>

¹⁶³ Cfr. Villalta Puig, Gonzalo, "A Two-Edged Sword: Salomon and the Separate of the Legal Entity Doctrine", *Murdoch University Electronic Journal of Law*, Vol. 7, No. 3, 2000 en: <http://www.austlii.edu.au/au/journals/MurUEJL/2000/32.html>

¹⁶⁴ Cfr. Chenk, K. Thomas, *op. cit.*, p. 335

¹⁶⁵ Cfr. *Ibidem*, p. 331

¹⁶⁶ Cfr. Merkt, Hanno y Spindler, Gerald, "Direct liability of Controlling Parties (Piercing the Corporate Veil) and Related Legal Considerations", *Legal Capital in Europe, European Company and Financial Law Review*, 2006, p. 199 en: <https://books.google.com.mx/books?id=IbXoSBMq3goC&pg=PA199&lpg=PA199&dq=lord+denning+single+economic+unit&source=bl&ots=fh2zMmZqLu&sig=tQNSZJ>

El segundo caso con mayor impacto a la aplicación de la doctrina del velo corporativo se dio con la decisión de *Woolfson v. Strathclyde Regional Council* (1958), en donde se comenzó a cuestionar la aplicación de la doctrina de unidad económica y las circunstancias especiales que debieran de prevalecer para el rasgamiento del velo corporativo.¹⁶⁷ La teoría del velo corporativo fue entonces cayendo en desuso, prueba de ello está en el caso *Adam v. Cape Industries Plc.* (1990) en donde el jurado expresó que la utilización de sociedades para la limitación de la responsabilidad de socios es una cuestión inherente a la naturaleza de las sociedades de responsabilidad limitada incluso para aquellos casos en los que existieran acreedores por fraude.¹⁶⁸

En la actualidad las cortes europeas, sobre todo las inglesas, no suelen aplicar frecuentemente la doctrina aún cuando las circunstancias de los casos demostraran ser suficientes para hacerlo.¹⁶⁹

II. APLICACIÓN DE LA DOCTRINA DEL LEVANTAMIENTO DEL VELO CORPORATIVO

Se dice que el velo corporativo debe de ser levantado cuando exista algún abuso al privilegio de realizar negocios bajo por medio de una sociedad o cuando se explote y se impongan los beneficios propios de los accionistas sobre los de la propia sociedad.¹⁷⁰ Sin embargo, suelen analizarse una serie de elementos que ayudarán a las cortes a decidir sobre el levantamiento o no del velo corporativo. A continuación se presenta un breve estudio comparativo de la aplicación de las dos corrientes más importantes y generadoras de estas figuras jurídicas: la estadounidense y la europea.

CXeeDMkVjV4LTmC3hzau0&hl=es&sa=X&ei=FofiVILVGMjDggTCloKYAw&ved=0CCEQ6AEwATgK#v=onepage&q=lord%20denning%20single%20economic%20unit&f=false

¹⁶⁷ *Cfr.* Chenk, K. Thomas, *op. cit.*, p. 340

¹⁶⁸ *Cfr. Idem*

¹⁶⁹ *Cfr. Ibidem* p. 341

¹⁷⁰ *Cfr.* Watt, Kenneth B., *op. cit.* p. 871

1. *Doctrina estadounidense*

La responsabilidad limitada está íntimamente relacionada con las sociedades mercantiles y en función de las dos anteriores el velo corporativo funda su razón de ser, por lo cual, daremos a manera de introducción una breve descripción de los tipos de sociedades (de responsabilidad limitada e ilimitada) que pueden ser constituidas en los Estados Unidos.

A. *Tipos de sociedades*

Las sociedades mercantiles en los Estados Unidos son reguladas y constituidas por dos ordenamientos principalmente: la *Corporation Law* (ley de sociedades) y la *Limited Liability Corporation Law* (ley de sociedades de responsabilidad limitada). La primera es más antigua que la segunda y establece preceptos que permiten establecer una diferencia de patrimonios entre socios y sociedad y la libertad para elegir a sus directores para representar sus intereses frente a terceros; la segunda de ellas tiene preceptos que son interpretados en diversos estados de los Estados Unidos a favor de la unidad entre el patrimonio de los socios y la propia sociedad, además, las sociedades incorporadas bajo este ordenamiento pueden disolverse (salvo pacto en contrario) cuando alguno de los socios muera, entre en bancarrota o simplemente decidiese dejar de formar parte de la sociedad.¹⁷¹

Cuatro son los tipos más comunes de sociedades, los inversionistas tendrán preferencia por uno u otro según el tipo de negocio que se decida operar. La tabla siguiente contiene generalidades de esos tipos de sociedades:

¹⁷¹ Información obtenida de la página de servicios corporativos de E.U. consultada el 10-03-2015 a las 19:48 hrs. en: <http://www.usa-corporate.com/setting-up-a-us-company-as-a-non-us-resident/types-of-business-entities/>

Tipos de sociedades mercantiles en Estados Unidos ¹⁷²	
Nombre	Características
<i>Corporations (Corp.)</i>	<p>Los socios de una <i>Corporation</i> serán responsables frente a terceros hasta la cantidad que cada uno de ellos hubiesen decidido invertir en la sociedad. En caso no de no haber cubierto el monto suscrito y la sociedad entra en bancarrota, se le obligará a dicho socio pagar el monto faltante.</p> <p>El gobierno será el que le autorice a una <i>Corp.</i> el número máximo de acciones por emitir sin que esta última esté obligada a expedir o suscribir dicha cantidad. Si una persona compra una acción, entonces esa persona será la propietaria de toda la sociedad sin importar el número de acciones emitidas.</p>
<i>Limited Liability Company (LLC)</i>	<p>Cuando se opta por constituirse una <i>LLC</i>, los socios gozan de una responsabilidad limitada hasta el monto de su inversión, sin embargo, a diferencia de una <i>Corp.</i> los socios pueden llegar a ser declarados culpables por actos cometidos por la sociedad en caso de que no existieren directores o gerentes o cuando existiendo, los socios fuesen encontrados culpables por negligencia.</p> <p>Suele ser preferida sobre una <i>Corp.</i> para asuntos inmobiliarios, ya que una <i>LLC</i> goza de beneficios fiscales para la adquisición de</p>

¹⁷²Información obtenida de la página de servicios corporativos de E.U. consultada el 10-03-2015 a las 19:48 hrs. en: <http://www.usa-corporate.com/setting-up-a-us-company-as-a-non-us-resident/types-of-business-entities/>

	<p>propiedades.</p> <p>Una <i>LLC</i> únicamente reconoce como socios a aquellos que aparezcan en el contrato social.</p> <p>El cambio de socios o la compra de acciones es menos probable a diferencia de una <i>Corp</i>.</p>
<i>Sole Proprietorship</i>	<p>Bajo la ley estadounidense cuando una sociedad tiene un solo propietario, no se le considera una entidad separada de su dueño, sino que se podría entender que el dueño goza del derecho de actuar bajo un nombre distinto de aquél con el que nació. La responsabilidad de sociedades con un solo dueño es ilimitada frente a las deudas contraídas por las primeras.</p>
<i>Partnership</i>	<p>Es el tipo de sociedad con mayor responsabilidad para los socios. Los socios que decidan incorporar una <i>Partnership</i> tendrán una responsabilidad solidaria para con las deudas sociales sin importar cuál haya sido el monto de su inversión.</p> <p>Esta responsabilidad puede tener ciertas restricciones (por ejemplo, que la responsabilidad sólo sea ejecutable en actos propios y no de otros socios), sin embargo, éstas únicamente serán válidas si se encuentran establecidas en el contrato social. A este tipo de sociedades se les conoce como <i>Limited Liability Partnership</i> o <i>LLP</i>.¹⁷³</p>

¹⁷³ Información obtenida de la página de la Oficina de Desarrollo Económico y Empresarial del Gobierno de California el 11-03-2015 a las 19:53 hrs. en: <http://www.business.ca.gov/StartaBusiness/DefiningaBusiness/LimitedLiabilityPartnershipLLP.aspx>

La facilidad para comprar, transmitir y vender acciones, la responsabilidad que tendría cada uno de los socios ante la sociedad y terceros son factores que podrán fácilmente convertirse en incentivos para la comisión de fraudes o actos dañosos, por ello, la estructura corporativa se convierte en un factor clave para determinar si se abusó de ella o no y en consecuencia decidir sobre el levantamiento del velo corporativo.

La doctrina destaca que en términos generales el levantamiento del velo corporativo se aplica sobre dos tipos de sociedades: (i) las sociedades familiares o unipersonales y; (ii) las sociedades en donde exista una relación subsidiaria-matriz,¹⁷⁴ los anteriores son criterios que pueden darse en cualquier tipo de sociedad mercantil. No obstante lo anterior, otros elementos relevantes deberán de ser analizados para que las cortes estadounidenses decidan optar por el levantamiento del velo corporativo.

B. Criterios y elementos clave para el levantamiento del velo corporativo

Para proceder contra una sociedad es primordial la ponderación de la posibilidad de que en caso de no separarse la personalidad jurídica de la sociedad con la de los socios se estaría ocasionando un daño *injusto* e indebido a terceros;¹⁷⁵ de acuerdo por lo señalado por el Juez Benjamin Cardozo en el caso *Berkey v. Third Avenue Railway Avenue Co.*, el velo corporativo debe de levantarse (o rasgarse) cuando la pretendida separación (de personalidad jurídica) pudiera considerada como fraude bajo la interpretación de la ley,¹⁷⁶ de ahí que

¹⁷⁴ Cfr. Watt, Kenneth B., "Piercing the corporate veil: a need for clarification of Oklahoma's approach", *Tulsa Law Journal*, Vol. 28:869, 1993, p. 870 en: <http://www.fdlaw.com/articles/Piercing%20the%20Corporate%20Veil.pdf>

¹⁷⁵ Cfr. *Idem*

¹⁷⁶ Cita tomada de: Dávalos Torres, María Susana, *Corporate Veil Piercing: A Proposal for México*, *Mexican Law Review*, Vol. 5, No.1, 2012, p. 102 en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/revista/pdf/MexicanLawReview/9/arc/arc3.pdf>

también la doctrina sea comúnmente relacionada con los conceptos de justicia y equidad.

A pesar de que la doctrina es uniforme estableciendo lo anterior, tener un conocimiento general de cuándo proceder es insuficiente para que los jueces puedan discernir si se justifica o no el levantamiento del velo corporativo. No existen reglas claras y pre-establecidas que induzcan a los jueces a actuar de una u otra manera, incluso, se reconoce que a pesar de que el velo corporativo es de los asuntos corporativos más litigados es también uno de los temas más incomprendidos.¹⁷⁷

En razón de lo anterior se han expuesto infinidad de criterios para proceder y determinar el levantamiento del velo, por ejemplo, la Corte de Dakota del Sur determinó en el caso *Baatz v. Arrow Bar* que los factores que justifican el levantamiento del velo corporativo son: (i) representación fraudulenta por parte de los directores de la sociedad; (ii) descapitalización; (iii) la inobservancia de formalidades corporativas; (iv) ausencia de registros corporativos; (v) pago de la sociedad por obligaciones individuales de los accionistas; y (vi) uso de la sociedad para promover fraude, injusticia o ilegalidades.¹⁷⁸ Aunque de manera poco clara, la Corte de Alaska señala sólo dos criterios para su determinación, un criterio conjuntivo y uno disyuntivo en donde se habrán de analizar dos conceptos claves: el control ejercido por o sobre la sociedad y la falta o mala conducta de la sociedad o sus accionistas. Si bien, en todos los casos se encuentra la mala conducta y el control de los socios, la diferencia entre cada uno de los criterios será el peso que se le deberá de dar a cada uno de los conceptos mencionados, por ejemplo, bajo el criterio disyuntivo bastará la satisfacción de alguno de los dos elementos, mientras que bajo el criterio conjuntivo, deberán de satisfacerse ambos para la justificación del *veil piercing*.¹⁷⁹

¹⁷⁷ Cfr. Thompson, Robert B., *op. cit.*, p. 1036

¹⁷⁸ Cfr. *Baatz v. Arrow Bar* 452 N.W.2d 138 (1990) en: <http://law.justia.com/cases/south-dakota/supreme-court/1990/16597-1.html>

¹⁷⁹ Cfr. Reed-Strauss, Philip, "Control and/or misconduct: clarifying the test for piercing the corporate veil in Alaska", *Alaska Law Review*, Vol. 9:1, 1992, pp. 66, 67 en: <http://scholarship.law.duke.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1287&context=alr>

Del lado de la doctrina, tenemos al profesor Thomas K. Cheng que propone seis preguntas guía para la justificación al levantamiento del velo:

- 1) ¿Quién estaba a cargo del negocio?
- 2) ¿Cómo fueron tratadas las ganancias de la sociedad?
- 3) ¿Quién fue la mente creadora de la transacción?
- 4) ¿La matriz decidió las acciones a realizar y el monto a invertir en el negocio?
- 5) ¿La matriz tuvo alguna ganancia por su participación?
- 6) ¿La matriz ejercía control efectivo y constante?¹⁸⁰

No obstante lo anterior el criterio más utilizado y reconocido para la aplicación de la doctrina es el del juez Frederick J. Powell el cual propone un *test* compuesto por tres elementos fundamentales para proceder, éstos son: (i) que la subsidiaria actúe como instrumento o *alter ego*; (ii) la existencia de fraude o injusticia; y (iii) pérdidas injustas o daño.¹⁸¹ Derivado de lo anterior, son dos las pruebas o *tests* reconocidos para veil piercing, la prueba de instrumentalidad o *alter ego (instrumentality or alter ego test)* y la prueba de representación (*agency test*).

a. Test de Powell

a.1. Test de instrumentalidad o “Alter Ego” (*instrumentality or Alter Ego test*)

El velo corporativo puede ser levantado en circunstancias en las que la sociedad sea utilizada como un mero instrumento o un *alter ego*¹⁸², es decir,

¹⁸⁰ Chenk, K. Thomas, *op. cit.*, p. 337

¹⁸¹ Cita tomada de: Dávalos Torres, María Susana, *Corporate Veil Piercing: A Proposal for México*, Mexican Law Review, Vol. 5, No.1, 2012, p. 103 en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/revista/pdf/MexicanLawReview/9/arc/arc3.pdf>

¹⁸² Locución latina que significa “el otro yo”. La Real Academia de Lengua Española lo define como “Persona real o ficticia en quien se reconoce, identifica o

cuando el socio o “matriz ejerce control sobre su subsidiaria para utilizarla como mero instrumento en beneficio de la matriz a costa de los acreedores de la subsidiaria”.¹⁸³

Aunque este concepto suele ser utilizado indistintamente con el de representación,¹⁸⁴ para que el levantamiento del velo corporativo proceda en este tipo de casos deben reunirse y analizarse dos elementos: (i) el grado de control o dominio; y (ii) pérdida injusta o daño.¹⁸⁵

a.1.1. Control o dominio

Para Powell existen circunstancias, las cuales enlista en su famosa *laundry-list*, que pueden ayudar a determinar la existencia de control o dominio de una matriz sobre su subsidiaria:

- 1) La apropiación de la mayoría o la totalidad del capital social de la subsidiaria.
- 2) Administradores y gerentes en común.
- 3) Financiamientos de la matriz a su subsidiaria.
- 4) La suscripción de la totalidad de sus acciones de la subsidiaria o participación en su constitución.
- 5) La subsidiaria tiene un gran e inadecuado capital social.
- 6) La matriz cubre pagos a cargo de la subsidiaria tales como salarios y otros pasivos.

ve un trasunto de otra”.

Ver: Real Academia Española, *Diccionario de la Lengua Española*, 22^a ed. en: <http://lema.rae.es/drae/srv/search?key=álder%20ego>

¹⁸³ Dávalos Torres, María Susana, “Corporate veil piercing...” *cit.*, p. 104, traducción propia.

¹⁸⁴ Cfr. Ramsay, Ian M., Noakes, David B., *op. cit.* p. 8

¹⁸⁵ Dávalos Torres, María Susana, “Corporate veil piercing...” *cit.*, p. 104, traducción propia.

- 7) La inexistencia de negocios más allá de aquellos sostenidos con la matriz o la posesión como únicos activos aquellos proporcionados por la matriz.
- 8) La aparición de la subsidiaria en documentos de la matriz o declaraciones de sus gerentes como un departamento o una división de la matriz o la referencia hacia los negocios de la subsidiaria como propias de la matriz.
- 9) La matriz utiliza propiedad de la subsidiaria como propia.
- 10) La toma de decisiones por parte los administradores y gerentes no es autónoma, sino que dependen de la toma de decisiones de la matriz a favor de su subsidiaria.
- 11) La omisión por parte de la subsidiaria de observar formalidades corporativas.¹⁸⁶

a.1.2. Pérdida injusta o daño (*unjust loss or injury*)

Para que se determine la existencia de un daño o pérdida injusta se requiere precisamente, que la contraparte hubiese resultado dañada o hubiera tenido algún tipo de pérdida derivada de las violaciones por parte de la sociedad. En el caso *Lowendahl v. Baltimore & O.R. Co.* y apoyados en los criterios de Powell se determinaron tres circunstancias que permitirían determinar la presencia de un daño o pérdida injusta¹⁸⁷:

- 1) El control no comprende únicamente el control financiero o de la mayoría de acciones, sino que comprende también el control de las políticas internas y la práctica del negocio, demostrando así que no se poseía voluntad, mente o existencia propia al momento de llevarlo a cabo.
- 2) Dicho control debió de haber sido utilizado para cometer fraude o para perpetrar algún tipo de violación a un deber estatutario o legal o para cometer un acto deshonesto o injusto contra los derechos de su contraparte.

¹⁸⁶ Citado por: Rands, William J., *Domination of a subsidiary by a parent*, Indiana Law Review, Vol. 32:421, 1999, p. 431, traducción propia, en: <https://mckinneylaw.iu.edu/ilr/pdf/vol32p421.pdf>

¹⁸⁷ Cfr. Dávalos Torres, María Susana, "Corporate veil piercing..." *cit.*, p. 105

- 3) Que el control y la violación a un deber cause o pueda causar daño o pérdida injusta.¹⁸⁸

Un ejemplo de una pérdida injusta ocurre cuando los accionistas mayoritarios toman a préstamo personal activos de su subsidiaria sin mediar acuerdo, contrato o derecho legítimo alguno para ello y la subsidiaria no obtiene dichos activos de regreso o compensación alguna.¹⁸⁹

a.2. Prueba de representación (*agency test*)

Es innegable el hecho de que los actos de la sociedad son en sí los actos de sus accionistas pero no por ello, podría decirse que entre la primera y los segundos existe una relación o acuerdo de representación. Una relación de representación involucra a una persona usando a otra para actuar en su representación.¹⁹⁰

Según la doctrina estadounidense, una relación de representación debe de contar con los siguientes elementos: (i) debe de ser consensual; (ii) el representante (*agency*) deberá de actuar bajo el orden y control del representado (*principal*); (iii) debe de existir confianza entre las partes; y (iv) el representante no podrá participar de las ganancias del negocio pero tampoco lo hará de las pérdidas o riesgos.¹⁹¹

A la luz de la doctrina del *veil piercing*, un socio o accionista pudiera ejercer tanto control sobre su sociedad que ésta última estuviera compelida a actuar en representación de los primeros¹⁹², en consecuencia, se llega a considerar que existió una relación de relación de representación por lo que la sociedad

¹⁸⁸ Rands, William J., *op. cit.* p. 432

¹⁸⁹ *Cfr.* Figueroa, Dante, *op. cit.*, p. 722

¹⁹⁰ *Cfr.* Rasmusen, Eric, "Agency Law and Contract Formation", *Harvard Law School*, Discussion paper No. 323, 2001, p. 1 en: http://www.law.harvard.edu/programs/olin_center/papers/pdf/323.pdf

¹⁹¹ *Cfr. Ibidem*, p. 4,

¹⁹² *Cfr.* Ramsay, Ian M., Noakes, David B., *op. cit.*, pp. 8-10

representante (*agency*) no está obligada a participar de las pérdidas o responsabilidades derivadas del negocio sino que la representada (ya sea la matriz o los socios) tendrá que correr con las consecuencias legales de dicha representación.¹⁹³

No existen criterios específicos para poder discernir en que casos los actos de los accionistas a través de la sociedad debieran de ser considerados como actos de agencia. Para que el *veil piercing* por representación proceda, se deben se comprobar ciertos elementos:

- 1) *Control*: Se deberá de comprobar que los socios o la sociedad matriz ejercían control total sobre la subsidiaria. Dentro de una relación de representación, el representado tiene la obligación (y el derecho) de dar instrucciones específicas para que el representante desempeñe el servicio convenido, y el representante, tendrá el deber de acatarlas y desempeñar el servicio conforme lo hubiese indicado la primera en función de que las consecuencias, buenas o malas, recaerán sobre el representado, ejerciendo así una especie de control directo.¹⁹⁴

El control al cual nos referimos en este apartado debe de ser diferenciado del control indirecto que pudieran ejercer los accionistas de una sociedad al nombrar o remover directores o administradores, rechazando propuestas de estos últimos o aumentando el capital social, o aún si la dirección de la sociedad estuviera a cargo de los propios accionistas, el tipo de control necesario para levantar el velo corporativo es el *dominio* de la primera sobre la segunda; el dominio supone el colapso de una entidad con otra, un control *de facto* constante y generalizado.¹⁹⁵

- 2) *Fraude*: Se refiere al análisis de la posibilidad de fraude por la separación de

¹⁹³ Cfr. Dávalos Torres, María Susana, "Corporate veil piercing..." *cit.*, p. 106

¹⁹⁴ Cfr. DeMott, Deborah A., "The Mechanisms of Control", Connecticut Journal of International Law, Vol. 13:233, 1999, p. 236
http://scholarship.law.duke.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1755&context=faculty_scholarship

¹⁹⁵ Cfr. *Ibidem*, p. 237-239

personalidad de la sociedad y sus socios.¹⁹⁶

b. Otros elementos clave para la aplicación del velo corporativo

Las dos pruebas anteriores no constituyen ningún sistema establecido para el *veil piercing*, incluso, las cortes estadounidenses suelen apoyarse de otros conceptos para resolver los casos que se les presenten por velo corporativo. Algunos de ellos se describen a continuación.

b.1. Descapitalización o capitalización adecuada (undercapitalization o adequate capitalization)

Al igual que en México, en Estados Unidos el capital social de las sociedades de responsabilidad limitada constituyen una garantía de pago a sus acreedores, por ello, si el capital de una sociedad no es el adecuado, resulta insuficiente o se descapitaliza los acreedores podrían encontrarse en riesgo de no poder cobrar satisfactoriamente sus créditos.

A pesar de que en Estados Unidos no existe un mínimo de capital social para considerarse adecuado¹⁹⁷, las cortes estadounidenses han tenido que hacer frente de una u otra manera a los casos de velo corporativo donde aparece el factor de descapitalización o nivel adecuado de capitalización. Una de las consideraciones más comunes por parte de las cortes, es que el capital social no puede ser insignificante para la actividad comercial a la que esté dedicada; el capital social de una sociedad será considerado adecuado en función de una evaluación de los potenciales riesgos de pérdidas y necesidades de la actividad económica a la cual se dedique la sociedad¹⁹⁸. Otra de las consideraciones

¹⁹⁶ Cfr. Dávalos Torres, María Susana, "Corporate veil piercing..." *cit.*, p. 106

¹⁹⁷ *Ibidem*, p. 108

¹⁹⁸ Cfr. Gelb, Harvey, "Piercing the Corporate Veil - The Undercapitalization Factor", *Chicago-Kent Law Review*, Vol. 59, Issue 1, artículo 2, 1987, p. 14 en: <http://scholarship.kentlaw.iit.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2470&context=cklawre>

destacable de las cortes, es que se evalúa no sólo el monto del capital social, sino que toda la masa de activos propiedad de la sociedad es evaluada¹⁹⁹.

En casos de descapitalización, para proceder a levantar el velo corporativo se requiere que la descapitalización sea obvia y considerable²⁰⁰. Existen además circunstancias específicas que suelen ser evaluadas tales como:

1. La existencia de préstamos a accionistas.
2. El monto inicial de capital social al momento de constitución y al presente.
3. En caso de que existan seguros de responsabilidad, su cobertura.
4. En caso de descapitalización, sus causas.²⁰¹
5. Si se trata de acreedores contractuales o no contractuales.²⁰²

Haciendo énfasis en el inciso quinto, se hace la observación que la corriente estadounidense no otorga el mismo trato a los acreedores contractuales que a los no contractuales, lo anterior debido a que se considera que los primeros a diferencia de los segundos, tuvieron la oportunidad de discutir los alcances de la responsabilidad o incluso una posible compensación.²⁰³

La equidad se analiza paralelamente a la descapitalización por que se considera que es inequitativo para ciertos acreedores que una sociedad no opere con por lo menos una cantidad deseable de activos que les proporcione cierta seguridad jurídica.²⁰⁴ La equidad en este punto juega un papel muy importante ya que puede ser el factor determinante para que el velo corporativo sea levantado o no.

view

¹⁹⁹ *Cfr. Idem*

²⁰⁰ *Cfr. Idem*

²⁰¹ *Cfr. Idem*

²⁰² *Cfr. Dávalos Torres, María Susana, "Corporate veil piercing..." cit., p. 108*

²⁰³ *Cfr. Idem*

²⁰⁴ *Cfr. Gelb, Harvey, op. cit. p. 3*

b.2. Falta de formalidades corporativas (*corporate formalities*)

El mantenimiento de libros corporativos, la emisión de acciones y la separación del fondo de reserva son a la luz de la legislación estadounidense formalidades corporativas indispensables para mantener la personalidad jurídica de una sociedad separada de otra.²⁰⁵

La falta de formalidades corporativas es un elemento que adquiere relevancia cuando los socios hacen las veces de administradores o directores ya que en este tipo de casos los intereses de los primeros se mezclan con los de la sociedad haciendo así una *unidad de intereses*. Al analizarse este elemento en las cortes, se busca que esta *unidad de intereses* no se extienda a tal grado que afecte a terceros.²⁰⁶

Los tres elementos formales señalados en el primer párrafo de este apartado son las formalidades más observadas por los jueces, sin embargo, existen otras que pueden ser analizadas según las circunstancias particulares del caso:

- 1) Convergencia de fondos de la sociedad y socios. Esto puede ocurrir, cuando las cuentas bancarias de la sociedad coinciden con la de algún o algunos socios.
- 2) Empleo de fondos de la sociedad para usos personales y no de negocios.
- 3) Falta de formalidades corporativas para la emisión y suscripción de acciones, por ejemplo, la falta de aprobación por parte del Consejo.
- 4) La representación por parte de un accionista responsable de deudas sociales de personas ajenas a la sociedad.
- 5) Falta de registros de asambleas y reuniones corporativas.
- 6) Dos sociedades con los mismos socios con el mismo porcentaje de acciones.

²⁰⁵ Cfr. Barber, David H., "Piercing the Corporate Veil", *Willamett Law Review*, Vol. 17, 1981, p. 377 en: http://www.ius.bg.ac.rs/prof/Materijali/jovmio/DS_PrimeriMetodoloskihPristupa/Barber,%20Piercing%20the%20corporate%20veil.pdf

²⁰⁶ Cfr. *Ibidem*, p. 378

- 7) Coincidencia de administradores, directores o gerentes en dos entidades, o que se trate de socios-administradores.
- 8) Falta de separación de activos.
- 9) Mismo domicilio (socios y sociedad).
- 10) Mismos empleados y/o mismos abogados para los accionistas y la sociedad.²⁰⁷

Entre otras, las anteriores ayudan a determinar la no existencia de formalidades corporativas; el elemento decisivo para el levantamiento o no del velo corporativo será la existencia de un fraude, la probabilidad de un fraude o injusticia y/o mala fe.²⁰⁸

b.3. Fraude, actos injustos o incorrectos (Fraud, wrongful or unjust acts)

Al analizar este elemento, las cortes suelen observar si derivado del abuso de la estructura corporativa existió algún tipo de fraude, acto injusto o incorrecto.²⁰⁹

La Suprema Corte de los Estados Unidos señaló en el caso *United States v. Milwaukee Refrigerator Transit Co.* que por regla general, la personalidad jurídica de las sociedades debe de reconocerse a menos que apareciera una razón de suficiente peso para considerar lo contrario. En resolución de ese mismo caso, la corte también señaló que una razón suficiente para levantar el velo corporativo sería el uso y aprovechamiento de la personalidad jurídica de la sociedad para contravenir el orden público, justificar ilegalidades, proteger fraudes o defender crímenes.²¹⁰

²⁰⁷ *Idem*, traducción propia.

²⁰⁸ *Cfr. Ibidem*, p. 376

²⁰⁹ *Cfr. Smith, George B., Hall, Thomas J., "The wrongful act requirement for piercing the corporate veil", New York Law Journal, Vol. 252-No. 32, 2014 en: http://www.chadbourne.com/files/Publication/e5317a3d-3f5e-4a65-83a1-7ec51c04fc83/Presentation/PublicationAttachment/2c1fc7f6-796f-4f8f-a919-8fba5e89bd85/Wrongful_Act_Requirement_Piercing_Corporate_Veil.pdf*

²¹⁰ *Cfr. Figueroa, Dante, op. cit.*, p. 713

El espectro de lo que pudiera considerarse como fraude o conducta injusta o ilegal es muy amplio; puede entenderse como conducta injusta el tergiversar el estado financiero u operaciones de la sociedad, sus deudas, sus activos, su capital social, la identidad de sus representantes²¹¹, cuando existen promesas que no se llevan a cabo o cuando la existencia de cualquier circunstancia que lleve al acreedor a pensar que cualquier otra persona distinta a la sociedad se hará cargo de la deuda.²¹²

Dentro del concepto de fraude suele hallarse la transferencia ilícita de activos e incluso fraudes realizados de accionista a accionista dentro de una misma sociedad.²¹³

2. *Doctrina Europea*

Al igual que para el caso de las sociedades en Estados Unidos, para Europa procederemos a exponer un panorama general de las maneras en las se presenta la responsabilidad limitada en las sociedades mercantiles europeas y su importancia a la luz de la doctrina del velo corporativo.

A. *Tipos de sociedades*

Aún cuando 50 países conforman el continente europeo y 28 forman parte de la Unión Europea, únicamente procederemos a dar una breve explicación sobre los tipos de sociedades mercantiles con o sin responsabilidad limitada de socios de Inglaterra, Francia, Alemania y España; hacer lo propio con cada uno de los países de Europa resultaría ocioso para el objetivo que persigue la presente investigación.

²¹¹ *Cfr. Ibidem*, p. 714

²¹² *Cfr. Dávalos Torres, María Susana, "Corporate veil piercing..." cit.*, p. 110

²¹³ *Cfr. Figueroa, Dante, op. cit.*, p. 714

a. Inglaterra

En Inglaterra existen múltiples tipos de sociedades, hay aquellas (*Companies*) que pueden tener responsabilidad ilimitada frente a obligaciones y hay otras que pueden limitar su responsabilidad mediante dos instrumentos: garantía o acciones, por consiguiente, su responsabilidad no podrá ir más allá de uno u otro.²¹⁴

Existen dos tipos de *Partnerships* la general y la limitada, la primera de ellas supone que la responsabilidad de los socios será personal e ilimitada para con las deudas de la sociedad; en la segunda, uno o más socios podrán gozar de responsabilidad ilimitada siempre y cuando se establezca así en el contrato social.²¹⁵

En cuanto a las *European Economic Interest Group* (Grupo Europeo de Participación Económica), podríamos decir que se trata de una modalidad de asociación para invertir y establecer negocios con cualquier sociedad, firma, persona o entidad legal de cualquier país que pretenda operar en Europa, lo anterior con el fin de estrechar lazos comerciales entre los países europeos y no europeos. No se requiere un capital mínimo, sin embargo, esto es razón para que la responsabilidad de cada uno de los socios sea personal e ilimitada frente a terceros.²¹⁶

A diferencia de las *Limited Partnership (LP)*, las *Limited Liability Partnership (LLP)* son más flexibles al tratarse de cuestiones de organización corporativa (tal como las *Companies*) y tiene las ventajas fiscales de una *Partnership*. Desde luego, la responsabilidad de sus socios será limitada al monto de su inversión. Una *LLP* no

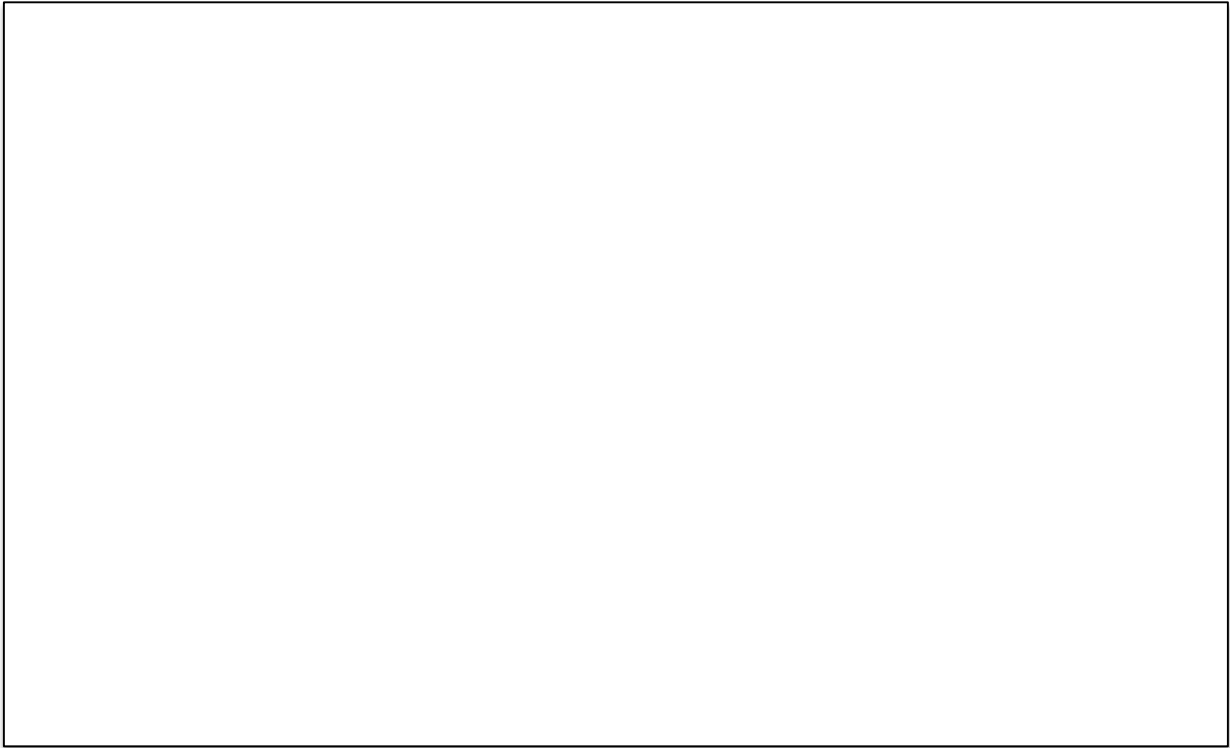
²¹⁴ Cfr. Schmidt, Tobias George, *op. cit.*, p. 9

²¹⁵ Cfr. Schmidt, Tobias George, *Founding Limited Companies (Ltds) in Germany: Prospectives and Risks*, Alemania, Ed. Salzwasser Verlag, 2007, p. 6 en: <https://books.google.com.mx/books?id=7shmcqd62ckC&printsec=frontcover&dq=founding+limited+companies+in+germany&hl=es-419&sa=X&ei=pFj-VOfSHsaeyASnkIKwDA&ved=0CCUQ6AEwAA#v=onepage&q=founding%20limited%20companies%20in%20germany&f=false>

²¹⁶ Guía para el establecimiento de *European Economic Interest Groups* en el Reino Unido publicado por la *Companies House* en 2014 disponible en: https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/395884/eeig-gpo4__1_.pdf

tiene acceso al ejercicio de todas las actividades, les están prohibidas aquellas con fines lucrativos.²¹⁷

Los tipos de sociedades en Inglaterra pudieran esquematizarse de la siguiente manera:



b. Francia

Dos son los tipos de sociedades más comunes:

- *Société à Responsabilité Limitée (SARL)*: Muy similar al modelo adoptado en México, en Francia los socios deben de estar vinculados por un *affectio societatis*, deben perseguir un objetivo común y buscar el lucro, sin embargo, dos diferencias remarcables entre Francia y México es que se

²¹⁷ Guía para el establecimiento de *Limited Liability Partnerships* en el Reino Unido publicado por la Companies House en 2015 disponible en: <https://www.gov.uk/government/publications/limited-liability-partnership-incorporation-and-names>

²¹⁸ *Idem*

permiten las sociedades unipersonales de responsabilidad limitada, y el número máximo de socios asciende a 100²¹⁹ en lugar de los 50 permitidos por las leyes mexicanas. Como su nombre lo indica, la responsabilidad de sus socios estará limitada siempre y cuando la sociedad se encuentre debidamente registrada y constituida, de lo contrario los socios serán obligados por cualquier deuda contraída con anterioridad a dicho registro.²²⁰

- *Société Anonyme (SA)*: Pueden ser constituidas mediante suscripción pública o mediante suscripción privada, para el primer caso, el capital mínimo debe de ser de €225,000 euros y en el segundo caso, el capital mínimo deberá de ser de €35,000 euros (artículo L224-2 del Código de Comercio de Francia). La responsabilidad de los socios será limitada hasta el monto de sus aportaciones (artículos L222-1 y L225-1 del Código de Comercio de Francia).

c. Alemania

La principal sociedad de responsabilidad limitada en Alemania es la *Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH)* y puede estar conformada por uno o más socios. El capital social mínimo que se requiere es de € 25,000 euros. Como regla general, la responsabilidad de los socios en una GmbH será limitada, puesto que ante la ley alemana, los socios por el simple hecho de serlo no son considerados comerciantes,²²¹ sin embargo, las cortes podrán determinar la existencia de responsabilidad ilimitada por actos ejercidos con anterioridad al registro de la sociedad, cuando exista insuficiencia de activos por parte de la

²¹⁹ Cfr. Artículo L223-3 del Código de Comercio de Francia

²²⁰ Cfr. Andenas Mads, Wooldridge, *European Comparative Law Book*, Reino Unido, Cambridge University Press, 2009, pp. 61-63

²²¹ Información obtenida de la página de *Industrie-und Handelskammer Frankfurt am Main* (Cámara de Comercio e Industria en Frankfurt) el 12-03-2015 a las 14:33 hrs. disponible en: http://www.frankfurt-main.ihk.de/english/business/legal_forms/gmbH/

sociedad en comparación con su capital social o cuando la severidad del caso lo requiera.²²²

d. España

España tiene dos tipos de sociedad en las cuales los socios (uno o más, ya que se reconocen las sociedades unipersonales) poseen responsabilidad limitada frente a terceros: La Sociedad Anónima y la de Responsabilidad Limitada (artículo 1º de la Ley de Sociedades de Capital).

Similar al caso de México, las Sociedades Anónimas (SA) tendrán representado su capital por medio de acciones mientras que las Sociedades de Responsabilidad Limitada (SL) lo harán mediante certificados de participación (artículo 1º de la Ley de Sociedades de Capital). El capital social mínimo para la SA no podrá ser inferior de €3,000 euros y para el caso de las SL el mínimo será de €60,000 euros (artículo 4º de la Ley de Sociedades de Capital).

Según como lo señala la exposición de motivos del Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital, la diferencia entre una SA y una SL, es que la SL es una sociedad más cerrada y estricta en cuanto a organización y manejo que la SA. Además, la SA se caracteriza por establecer mecanismos de protección a su capital mientras que las SL protegen su sociedad mediante mecanismos enfocados en la responsabilidad.²²³

B. *Criterios y elementos clave para la aplicación del velo corporativo*

Similar al concepto mexicano de personalidad jurídica, para la doctrina europea ésta se trata de una ficción legal que tiene la facultad de obligarse frente a terceros, tener propiedad, demandar y ser demandado. Esta ficción le impide a los

²²² Cfr. Andenas Mads, Wooldridge, *op. cit.*, pp. 115-119

²²³ Cfr. Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital disponible en: <http://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2010-10544>

acreedores de la sociedad demandar a los socios de ésta por obligaciones contraídas en nombre de la sociedad.²²⁴

Para levantar el velo corporativo en Inglaterra se evalúa principalmente la capacidad económica de la sociedad y la infracción que se cometió sin darle mucha importancia a la causa que dio origen.²²⁵ Cuando se levanta el velo corporativo en Inglaterra es por cualquiera de las siguientes tres razones: (i) representación (agency); (ii) fraude (fraud); y (iii) evasión de obligaciones existentes. Para que proceda el *veil piercing* tienen que conjugarse dos elementos, el primero de ellos es el acto fraudulento y el segundo de ellos es la falta de capacidad económica de las sociedades, en otras palabras, es altamente improbable que un juez en Inglaterra determine el levantamiento del velo corporativo si únicamente se comprueba el acto fraudulento (aún si fuere muy evidente) o si por otro lado, únicamente se logra comprobar la falta de capacidad económica de la sociedad.²²⁶

En Alemania el velo corporativo, o mejor dicho *Durchgriffhaftung* se aplica de manera un poco distinta. La ley alemana impone responsabilidad a la sociedad dominante sin tomar en cuenta la calidad de acreedores o la naturaleza del acto que se reclama o cualquiera de los principios empresariales. El hecho de que se trate de una gran empresa o conglomerado internacional actuando a través de una sociedad también suele ser un factor a analizar bajo las leyes alemanas puesto que se presta a que los acreedores sean confundidos y no puedan tener una panorama claro de la operación comercial entre tanta “capa” corporativa.²²⁷

²²⁴ Cfr. Goddard, David, “Corporate personality - Limited Recourse and its limits”, *Corporate Personality in the 20th century*, Hart Publishing, Oxford, Reino Unido, 1998, p. 11 en: https://books.google.com.mx/books?id=2fWv87lkT5UC&printsec=frontcover&dq=corporate+personality+in+the+20th+century&hl=es-419&sa=X&ei=dm_uVJDnOYudyQT8_oFg&ved=0CB0Q6AEwAA#v=onepage&q=corporate%20personality%20in%20the%2020th%20century&f=false

²²⁵ Cfr. Chenk, K. Thomas, *op. cit.*, pp. 382, 383

²²⁶ Cfr. *Idem*

²²⁷ Cfr. Altig, Carsten, “Piercing the Corporate Veil in America and German Law – Liability of individuals and Entities: A Comparative Review”, *Tulsa Journal of*

En España el velo corporativo se utiliza desde 1984. Para España, el velo corporativo es utilizado para evitar que las sociedades sean utilizadas como un instrumento *defraudatorio* o con fines fraudulentos.²²⁸ Además de los elementos o factores que se consideran en la doctrina común (y que explicaremos a continuación), en España se adicionan los criterios de cautela, proporcionalidad y subsidiariedad y para que proceda el levantamiento es esencial comprobar el fraude o la intención de fraude. El Tribunal Supremo en su sentencia 83/2011 estableció tres requisitos para la procedencia del levantamiento del velo societario: (i) control de varias sociedades por una persona; (ii) operaciones vinculadas entre dichas sociedades; y (iii) carencia de justificación económica y jurídica de dichas operaciones.²²⁹

Sea cual sea la jurisdicción de la que hablemos, es innegable que para todos ellos el caso *Salomon v. Salomon* fue el parte aguas de la regulación de sociedades de responsabilidad limitada y del desarrollo de la doctrina del velo corporativo en Europa, a partir del cual se comenzó el desarrollo de elementos auxiliares para soportar las decisiones de los jueces de levantar el velo corporativo²³⁰ mismos que se han hecho extensibles a los países europeos que aplican la doctrina. Los factores de los cuales hablamos son los siguientes.

a. *Sham*²³¹ o *Façade*²³²

Comparative and International Law, Vol. 2, issue 2, art. 4, 1994, pp. 249, 250 en: <http://digitalcommons.law.utulsa.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1166&context=tjcl>

²²⁸ Cfr. "La doctrina jurisprudencial del levantamiento del velo societario"- publicado en: http://europa.eu/epsa/doc/es_lawling.pdf

²²⁹ Cfr. *Idem*

²³⁰ Cfr. Forji, Amin G., "The veil doctrine in Company Law", *Law Library Resource Exchange*, 2007, en:

<http://www.llrx.com/features/veildoctrine.htm>

²³¹ De acuerdo con el diccionario MacMillan *sham* es un sustantivo que (i) evoca a algo que la gente pretende pasar por bueno, serio y honesto pero que en la realidad no lo es; y (ii) alguien que intenta engañar a las personas alegando ser algo que no es. Ver: MacMillan Dictionary en: http://www.macmillandictionary.com/dictionary/british/sham_1

²³² De acuerdo con el diccionario MacMillan *façade* puede significar: (i) la fachada

La constitución de sociedades puede tener el propósito de ser utilizadas como una máscara o fachada para ocultar de terceros los verdaderos propósitos de los accionistas (distinto a aquél propósito mercantil bajo el cual fue constituida), por ello las alegaciones en las que incursiona el elemento *sham* o *façade* suelen ser que las sociedades son utilizadas para evadir o incumplir obligaciones de la sociedad controladora.²³³

En el caso *Sharrment Pty. Ltd. v. Official Trustee in Banckruptcy* se argumentó que “*sham es algo que pretende confundir de algo más o de algo que en realidad no se supone que debiera ser, es una imitación falsa, una falsedad, un disfraz o frente falso...*”²³⁴

La máscara corporativa puede ser también alegada en casos de transacciones que llegan a tener efectos diversos a los intencionales y llegan a afectar a terceros, ya que se considera entonces que esa operación tuvo una falsa fachada y ocultaba así los verdaderos propósitos de la sociedad.²³⁵

b. Fraude (fraud)

Se suele reconocer la existencia de fraude cuando la sociedad es utilizada para evadir el pago o cumplimiento de una obligación legal o fiduciaria²³⁶. Se debe hacer constar que la sociedad o socio controlador tuvo la intención o utilizó la

de un edificio, en especial uno grande e impresionante; o (ii) una falsa apariencia o modo de comportarse que esconde lo alguien o algo es en realidad. Ver: MacMillan Dictionary en: <http://www.macmillandictionary.com/dictionary/british/facade>

²³³ Cfr. Ramsay, Ian M., Noakes, David B., *op. cit.* pp. 12-14

²³⁴ *Ibidem*, p. 13, traducción propia.

²³⁵ Cfr. Caso ICT Pty Ltd. v. Sea Containers Ltd. citado en: Ramsay, Ian M., Noakes, David B., *op. cit.* p. 13

²³⁶ Cfr. Forji, Amin G., *op. cit.* s.p.

Una obligación fiduciaria (*fiduciary obligation*) es un deber legal de actuar en el mejor de los intereses de otra persona. La representación es gratuita a menos que se convenga lo contrario y se tiene el deber de evitar cualquier tipo de conflictos de interés. Traducción propia, Ver: Cornell University Law School, Legal Information Institute, Wex Legal Encyclopedia en: https://www.law.cornell.edu/wex/fiduciary_duty

estructura corporativa para no reconocer un derecho pre-existente a favor de su acreedor.²³⁷

Para que este elemento citado por los demandantes tenga éxito ante las cortes europeas, suele ser necesario argumentar paralelamente la existencia de sham o façade, prueba de ello es lo que se estableció en el caso *Re Edelsten ex parte Donnelly*: “El argumento (de fraude) es redundante. Sólo puede tener éxito si el argumento de sham lo hace”.²³⁸

Por lo anterior, consideraremos que para la demostración de fraude dos son los elementos esenciales: (i) la utilización de la estructura corporativa como mera fachada; y (ii) el no reconocimiento de una obligación ya sea legal o fiduciaria.

c. Grupo corporativo (*corporate group*)

Suele suceder que los inversionistas decidan optar por conformar un grupo corporativo en el cual una sociedad sea la controladora de varias subsidiarias y de esta manera aprovechar los beneficios de la responsabilidad limitada, sin embargo, el levantamiento del velo corporativo combate los abusos que se pudieran generar de dichas estructuras señalando como culpable a la matriz o controladora por actos de sus subsidiarias.²³⁹

Una circunstancia altamente analizada por las cortes es la coincidencia entre matriz y subsidiaria en asuntos de administración y propiedad,²⁴⁰ lo anterior por que es muy común que en este tipo de estructuras corporativas exista coincidencia en nombramientos de directores, gerentes o administradores.²⁴¹

Paralelamente a los argumentos sobre grupo corporativo, suele añadirse el de unidad económica, ya que si bien son entes completamente distintos

²³⁷ Cfr. Ramsay, Ian M., Noakes, David B., *op. cit.* pp. 11, 12

²³⁸ *Idem*, traducción propia.

²³⁹ Cfr. *Ibidem*, 16-18

²⁴⁰ Cfr. Forji, Amin G., *op. cit.* s.p.

²⁴¹ Cfr. Ramsay, Ian M., Noakes, David B., *op. cit.* pp. 16-18

legalmente hablando, *de facto* conforman una unidad que comparte los mismos objetivos económicos.²⁴²

Este elemento es muy importante para los grandes grupos corporativos ya que, a diferencia de la corriente estadounidense, la práctica europea suele considerar los ingresos de la sociedad controladora para ejecutar la sanción pecuniaria²⁴³, en otras palabras, el activo o los ingresos de la matriz o controladora de la subsidiaria(s) implicada(s) también podrán formar parte de la sanción que las cortes decidan imponerle, por lo que en caso de que el activo de la subsidiaria resultara insuficiente para pagar la sanción, los activos de su matriz deberá de encargarse de cubrirla.

d. Injusticia (unjust acts)

Muchos de los argumentos expuestos a las cortes europeas son basadas en conceptos y percepciones de justicia, este elemento resulta eficaz cuando se logra persuadir a la corte que es correcto levantar el velo corporativo porque se causó un daño o se causaría uno en caso de no hacerlo.²⁴⁴

Este concepto no es tan claro en la doctrina europea como lo es en la estadounidense. Para las cortes europeas la decisión de levantar el velo corporativo bajo el argumento de injusticia puede quedar satisfecho cuando se demuestra alguna violación a los estatutos o políticas societarias²⁴⁵. El elemento de injusticia es tan amplio que incluso se pueden encontrar alegaciones de este tipo cuando se ha demostrado la existencia de cualquier otro de los elementos aquí mencionados²⁴⁶.

²⁴² Cfr. Chenk, K. Thomas, *op. cit.*, p. 388

²⁴³ Cfr. Karapanco, Albana, Ina Karapanco, "The piercing of the corporate veil: A comparative approach to the piercing of the corporate veil in European Union and Albania", *Academic Journal of Interdisciplinary Studies*, MCSR- Publishing Rome-Italy, Vol. 2, No. 9, 2013 p. 156 en:

<http://www.mcser.org/journal/index.php/ajis/article/viewFile/829/860>

²⁴⁴ Cfr. Ramsay, Ian M., Noakes, David B., *op. cit.* pp. 19, 20

²⁴⁵ Cfr. Altig, Carsten, *op. cit.*, p. 212

²⁴⁶ Cfr. *Idem*

e. Representación (*agency*)

La conceptualización de este concepto en Europa es muy similar con el de los Estados Unidos. Existe representación cuando la matriz o un socio ejercen un control tal sobre la sociedad que se considera que la sociedad actúa como representante del primero, por lo que, los actos de la subsidiaria se presumen actos de sus accionistas.²⁴⁷

Aunque suele ser de los elementos más argumentado en las cortes, no siempre les resulta fácil determinar cuando los actos de una sociedad deben de ser considerados los de sus socios o matriz, por ello, suelen requerirles a las partes proporcionen pruebas que demuestren lo anterior o lo contrario²⁴⁸. La prueba irrefutable y al parecer necesaria para que se determine el levantamiento del velo corporativo es justamente la existencia de un contrato de representación entre la sociedad y sus socios, sin este tipo de pruebas, es poco probable que las cortes europeas se decidan por levantar el velo corporativo.²⁴⁹

III. JUSTIFICACIÓN Y PROBLEMAS QUE SE DERIVAN DE LA APLICACIÓN DE LA DOCTRINA DEL VELO CORPORATIVO.

Como puede apreciarse, ambas doctrinas comparten numerosas características en común y son figuras que basadas en conceptos de equidad buscan erradicar el problema del abuso a la personalidad jurídica y, en términos generales, pudiera decirse que la única diferencia entre ellas es la perspectiva

²⁴⁷ Cfr. Ramsay, Ian M., Noakes, David B., *op. cit.* p. 8

²⁴⁸ Cfr. Farat, Anna, Michon Denis, "Lifting the corporate veil: Limited liability of the Company Decision-Makers Undermined? Analysis of English, German, Czech and Polish Approach", *The common law review*, en: <http://www.commonlawreview.cz/lifting-the-corporate-veil-limited-liability-of-the-company-decision-makers-undermined-analysis-of-englishus-german-czech-and-polish-approach>

²⁴⁹ Cfr. *Idem*

desde la cual se le interpreta y aplica. Esa diferencia en su interpretación y aplicación hace que ambas tengan puntos de partida y problemas propios, los cuales pretenderemos dar a conocer a continuación.

1. *Doctrina Estadounidense*

A. *Justificaciones doctrinales a la aplicación del velo corporativo*

La doctrina estadounidense suele caracterizarse por darle un énfasis especial a la libertad económica y al emprendimiento empresarial,²⁵⁰ por lo que las cortes no suelen determinar el levantamiento del velo corporativo para todos los casos de *veil piercing* que se les presenten y es impredecible saber cuando podrá ser levantado y cuando no.²⁵¹

Aún cuando suele ser incierta la base desde la cual parte la aplicación del velo corporativo, doctrinarios que han estudiado la doctrina desde una selección de casos de *veil piercing* en diferentes circunstancias, establecen que el levantamiento del velo corporativo es justificado en las cortes estadounidenses por tres razones:

1. Para lograr que el comportamiento de las sociedades se ajuste a los criterios legales.
2. Su uso como remedio a actividades que aún si no encajan dentro del concepto de fraude pretender causar el mismo tipo de daños; y
3. Para evitar fraudes en caso de bancarrota o insolvencia.²⁵²

²⁵⁰ Cfr. Chenk, K. Thomas, *op. cit.*, pp. 411,412

²⁵¹ Cfr. R. Macey, Jonathan, Mitts, Joshua, *Finding order in the morass: The three justifications for piercing the Corporate Veil*, The Cornell Law Review forthcoming Yale Law and Economics Research, No. 488, 2014, p.10 en: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2398033

²⁵² Cfr. *Ibidem*,11-15

Con base en lo anterior, cualquiera de los elementos que se analizaron anteriormente como el control, descapitalización, falta de seguimiento de las formalidades corporativas no resultan suficientes para que el velo corporativo sea levantado sino que se requiere que dichas faltas tengan un eco negativo en otras personas.²⁵³

Si bien la responsabilidad limitada y la separación de personalidad jurídica de las sociedades y sus socios pueden representar incentivos para la comisión de fraudes o actos dolosos que devengan en un daño o perjuicio a acreedores, la posibilidad de aplicar el velo corporativo y romper con el principio de responsabilidad limitada tiene la función de ser el incentivo que inhiba dichas actuaciones.²⁵⁴

Por cuanto hace a los acreedores, el levantamiento del velo corporativo puede llegar a funcionar como una segunda garantía (además del monto que garantizaría el capital social) al pago de sus créditos.²⁵⁵ La posibilidad de hacer personalmente responsables a los socios por actividades fraudulentas hace que los acreedores se vean motivados a continuar invirtiendo y establecer acuerdos comerciales con una sociedades aún cuando éstas sean de responsabilidad limitada.

B. Problemas que se derivan de la aplicación del velo corporativo

El problema principal que presenta la doctrina es la falta de uniformidad en su aplicación. Peter B. Oh señala que la doctrina tiene una extensa lista de factores poco claros que generan resultados impredecibles, poco escrupulosos e insuficientes para empresarios, litigantes y doctrinarios.²⁵⁶

²⁵³ Cfr. *Ibidem* pp. 15, 16

²⁵⁴ Cfr. Dávalos Torres, María Susana, "Corporate Veil Piercing...", *cit.*, p. 111

²⁵⁵ Cfr. *Idem*

²⁵⁶ Cfr. Oh, Peter B., "Veil-Piercing Unbound", *Boston University Law Review*, Vol. 93:89, 2013, p. 89 en: <http://www.bu.edu/law/central/jd/organizations/journals/bulr/volume92n4/documents/OH.pdf>

Cuando una doctrina no es comprendida se aplica e interpreta erróneamente²⁵⁷ generando incertidumbre para las partes que comprende. En el caso de sociedades de responsabilidad limitada, la incertidumbre llega incluso antes de invertir en una sociedad de este tipo ya que la pregunta que no se podría contestar con certeza sería la del alcance de la protección de responsabilidad limitada que tendría al invertir. Una respuesta doctrinal a la pregunta anterior sería que el alcance de la responsabilidad limitada está delimitado según el impacto y tipo de actividades, el tipo de acreedor, negocio y accionista participante.²⁵⁸

La aplicación de la doctrina puede resultar en incertidumbre también para los acreedores afectados por sociedades de responsabilidad limitada al intentar proceder ante las cortes con argumentos que, pueden o no ser tomados en consideración por los jueces, ninguno de los elementos descritos anteriormente pueden por sí solos hacer que proceda el *veil piercing*, sino que se deberán de aportar elementos que le permitan a los jueces determinar un daño o una *potencial* injusticia.²⁵⁹

2. Doctrina Europea

A. Justificaciones doctrinales a la aplicación del velo corporativo

Las justificaciones que se le da al levantamiento del velo corporativo en Europa son tan numerosas como países que aplican la doctrina, pero suelen ser generales al aplicarla en casos extremadamente severos en donde se busque determinar como responsables a los socios, accionistas o al grupo corporativo al que pertenezcan por actos de su sociedad frente a acreedores.²⁶⁰

Las justificaciones a la aplicación de esta doctrina en Europa son prácticamente las mismas que en Estados Unidos ya que como dijimos su principal diferencia está en la forma de interpretarla para su aplicación.

²⁵⁷ *Cfr. Idem*

²⁵⁸ *Cfr. Ibidem*, p. 91

²⁵⁹ *Cfr. Dávalos Torres, María Susana, "Corporate Veil Piercing..."*, *cit.*, p. 112

²⁶⁰ *Cfr. Karapanco, Albana, Ina Karapanco, op. cit.*, p. 155

Desde el punto de vista de la autoridad, se pretende que la aplicación del velo corporativo iguale las condiciones entre deudor y acreedor bajo una interpretación criterios de justicia y equidad. La posibilidad de hacer responsables a los accionistas de una sociedad cuando se abusa de la personalidad jurídica y de la protección que brinda la responsabilidad limitada podría hacer pensar dos veces a cualquiera que intentara hacer fraude a través de estructuras corporativas.

A los acreedores entonces, se les da un arma para alegar ante las cortes europeas el pago de sus derechos.

B. Problemas que se derivan de la aplicación del velo corporativo

La falta de uniformidad de criterios hace que ésta doctrina sea vulnerable e incomprendida. Nuevamente el alcance de protección de la responsabilidad limitada se puede cuestionar por los potenciales inversionistas ya que al no existir criterios fijos para el rasgamiento del velo corporativo más que la conjunción de circunstancias que permitan convencer a los jueces europeos de proceder de esa manera, el riesgo de perder su inversión y más allá de ella tiene que ponderarse antes de invertir.

Otro aspecto que pudiera considerarse negativo²⁶¹ para los inversionistas de sociedades de responsabilidad limitada, es la consideración por parte de los jueces de la existencia y pertenencia a un grupo corporativo ya que los activos de cada una de las entidades que conforman dicho grupo se podría ver comprometido en caso de que se decida el levantamiento del velo corporativo.

Además de lo anterior, es importante hacer notar que cada una de las jurisdicciones que aplican la doctrina tienen problemas propios derivados de la interpretación que cada una les da, en función de ejemplificar lo anterior hacemos una breve referencia a la aplicación de la doctrina en Alemania, España e Inglaterra y aspectos que pueden resultar como negativos.

²⁶¹ La integración del factor de grupo corporativo a la aplicación de la doctrina también tiene un lado positivo, ya que fomenta el buen gobierno corporativo en grupos de gran escala al poder ver comprometido el capital no sólo de una sociedad sino de la totalidad del grupo.

En Inglaterra los jueces son más conservadores que los estadounidenses cuando se trata de aplicar el velo corporativo y por ello suelen asegurarse de la existencia de fraude y de la falta de capacidad económica de la sociedad para hacer frente a sus obligaciones económicas para levantar el velo. Para los accionistas que evitan adsorber la responsabilidad de su sociedad entonces la vía a seguir sería muy clara, se persuade al juez de la inexistencia de fraude o se le persuade sobre la solvencia de la sociedad y entonces los demás factores a analizar como *sham* o *agency* podrían desestimarse o debilitarse como argumentos ante los dos principales.

En Alemania la incertidumbre se presenta de otra manera. Actuando en beneficio de los acreedores de las sociedades de responsabilidad limitada, en Alemania como regla general las responsabilidades de la subsidiaria son adsorbidas por la sociedad controladora en caso de incumplimiento de la primera.²⁶² Lo anterior supone un control más estricto para los socios controladores y una protección mucho más amplia para sus acreedores. Otro aspecto a tomar en cuenta es que únicamente el socio que ejerza el control sobre la sociedad estará obligado a cumplir con las responsabilidades de su subsidiaria, es decir, que los socios minoritarios no tendrán la obligación de hacerlo aún siendo socios de la misma sociedad. Bajo este esquema de responsabilidad, la equidad entre socios podría dar lugar a muchos debates.

Por cuanto hace a la aplicación de la doctrina en España, podríamos decir que se vuelve un tanto complicada cuando además de todos los factores y elementos claves ya descritos con anterioridad se le tienen que sumar tres más: cautela, proporcionalidad y subsidiariedad los cuales pueden resultar igual de confusos que los primeros pero que serán necesarios para demostrarle a las cortes españolas la valía que tendría hacer una excepción a los principios de separación de personalidad jurídica y responsabilidad limitada.

²⁶² Cfr. Altig, Carsten, *op. cit.*, p. 235

CAPÍTULO IV

LA DOCTRINA DEL VELO CORPORATIVO EN MÉXICO

I. LEY QUE ESTABLECE LOS REQUISITOS PARA LA VENTA AL PÚBLICO DE ACCIONES DE SOCIEDADES ANÓNIMAS

México no ha sido ajeno a la doctrina del levantamiento del velo corporativo. El antecedente más remoto de la presencia de la doctrina en el marco jurídico mexicano es la promulgación de la Ley que establece los requisitos para la venta al público de acciones de Sociedades Anónimas (en adelante LERVPASA) en 1940.

El 15 de diciembre de 1938 el Presidente Lázaro Cárdenas del Río presentó ante la Cámara de Diputados la iniciativa de Ley con dos propósitos: el primero de ellos y como el nombre de la Ley lo indicaba, el de establecer los requisitos para la venta de acciones de las S.A. y el segundo de ellos el de:

“(…)introducir en nuestro sistema jurídico el principio, acogida ya en otras legislaciones, de que la limitación de responsabilidad inherente a las sociedades de tipo corporativo no rige para la que extracontractual surge en favor de terceros, cuando por el control que una persona o grupo determinado de personas tengan sobre una sociedad de ese tipo deba lógicamente inferirse que sólo buscan ampararse en una forma sin el contenido económico de una verdadera corporación para eludir las consecuencias de sus actos; hecho que este Estado no debe tolerar.”²⁶³

²⁶³ “Iniciativa de Ley del Ciudadano Presidente de la República relativa a los requisitos para la Venta al Público de Acciones de Sociedades Anónimas”, *Diario de los Debates de la Cámara de Diputados del Congreso de los Estados Unidos Mexicanos*, año II, periodo ordinario, XXXVII Legislatura, Tomo III, Número 20, 15 de diciembre de 1938, disponible en: <http://cronica.diputados.gob.mx>

La iniciativa de Ley fue aprobada y publicada en el Diario Oficial de la Federación (en adelante DOF) el 1o de febrero de 1940 y dos fueron los artículos destinados a la incorporación de la doctrina del velo corporativo o desestimación de la personalidad jurídica al marco jurídico mexicano.

Los artículos 13 y 14 de la LERVPASA señalaban a la letra:

“ARTÍCULO 13.- Las personas que controlen el funcionamiento de una Sociedad Anónima, ya sea que posean o no la mayoría de las acciones, tendrán obligación subsidiaria ilimitada frente a terceros, por los actos ilícitos imputables a la Compañía.

ARTÍCULO 14.- La responsabilidad que el artículo anterior establece se hará efectiva en los términos del párrafo primero del artículo 24 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.”

Según el artículo 24 de la LGSM, cuando se dicte sentencia en contra de una sociedad, ésta tendrá fuerza de cosa juzgada frente a los socios cuando hubiesen sido demandados conjuntamente con la sociedad y operará en primer lugar sobre los bienes de la sociedad y en caso de ser insuficientes se procederá en contra de aquellos de cada uno de los socios (ya sea personas físicas o morales).

De los artículos anteriores de la LERVPASA y de LGSM se desprenden cinco elementos claves para su procedencia: (i) el control dentro del cual la tenencia mayoritaria de acciones es irrelevante; (ii) la ilicitud de los actos de los que se trate; (iii) la imputabilidad de dichos actos ilícitos a la sociedad anónima; (iv) la responsabilidad resultante será ejercida de manera subsidiaria e ilimitada; y (v) la necesidad de contar con una sentencia que dicte en contra de la sociedad y de los socios el cumplimiento de al menos una obligación *extracontractual* en contra de tercero.

Desde luego las disposiciones anteriores generaron casos que le permitieron a la SCJN pronunciarse al respecto, ejemplo de ello es la siguiente tesis aislada emitida por su Tercera Sala (el énfasis es propio):

SOCIEDADES ANONIMAS, RESPONSABILIDAD SUBSIDIARIA DE LAS PERSONAS QUE CONTROLAN EL FUNCIONAMIENTO DE LAS.

*No se puede, al amparo de la ficción legal de la personalidad distinta de la sociedad anónima, desvincular al accionista mayoritario de las obligaciones contraídas por medio de la sociedad, para hacerlas efectivas dentro de la misma. La ley no ha podido dejar de tener en cuenta que algunas de las personas que tienen el control de las sociedades contraen responsabilidades para pretender después eludirlas, escudándose en la personalidad moral distinta de la sociedad. Así, el artículo 13 de la ley que regula la venta de acciones de sociedades anónimas establece: "Las personas que controlen el funcionamiento de una sociedad anónima, ya sea que posean o no la mayoría de las acciones, tendrán obligación subsidiaria ilimitada frente a terceros, por los actos ilícitos de la compañía"; principio del cual se desprende la nota de la responsabilidad de las personas que controlan o poseen la mayoría de la acciones de una sociedad anónima.*²⁶⁴

La tesis anterior permite apreciar que la finalidad de los artículos 13 y 14 de la LERVPASA estaban claros, su propósito era evitar que se utilizara la personalidad jurídica como escudo cuando se trataba de cumplir con obligaciones. Ésta tesis resulta poco clara cuando se trata del control ya que al inicio señala que no es posible desvincular al *accionista mayoritario* de las obligaciones de la sociedad y después hace referencia a "las personas que tienen el *control*" cuando el artículo 13 de la LERVPASA señala aunque de manera implícita que el factor de mayoría de tenencia accionaria es irrelevante para determinar el control lo cual denota la posible confusión de los tribunales de los años 50's entre tenencia

²⁶⁴ Semanario Judicial de la Federación, Quinta Época, tomo CVII, p. 709

mayoritaria de acciones y el control ejercido por uno de los socios sobre la sociedad.

Aún sin tener la fuerza de una jurisprudencia, la siguiente tesis aislada tenía especial relevancia puesto que ampliaba el campo de acción de los artículos 13 y 14 de la LERVPASA a toda Sociedad Anónima y no sólo a aquellas que vendían o compraban acciones (énfasis propio añadido).

SOCIEDADES ANONIMAS, RESPONSABILIDAD SUBSIDIARIA ILIMITADA DE LA PERSONA O PERSONAS QUE CONTROLLEN EL FUNCIONAMIENTO DE LAS. ALCANCE DEL ARTICULO 13 DE LA LEY QUE ESTABLECE LOS REQUISITOS PARA LA VENTA AL PUBLICO DE ACCIONES DE SOCIEDADES ANONIMAS.

El alcance del artículo 13 de la Ley que Establece los Requisitos para la Venta al Público de Acciones de Sociedades Anónimas no se limita a las sociedades anónimas que realicen la oferta y venta al público de acciones de sociedades anónimas, sino que comprende a toda sociedad anónima, puesto que la regulación contenida en los artículos 13 y 14 de la ley citada, constituye en sí una legislación especial en la que se incorpora lo que la doctrina conoce como la "develación de la sociedad anónima", a través de la cual se considera conveniente, entre otras cosas, que determinadas personas, ligadas a la sociedad anónima por el control que en ella ejercen, tengan obligación subsidiaria ilimitada frente a terceros por los actos ilícitos o dolosos imputables a la persona moral, para evitar un estado de desprotección jurídica de terceros frente al velo de la sociedad, con el propósito de prevenir abusos derivados de la manipulación del mecanismo de formación de sociedades para la realización de maniobras ilícitas civiles, lo que justifica la tendencia del legislador para establecer ese sistema que garantice el respeto al orden y a las buenas costumbres que rigen en los actos de comercio, sin que pueda admitirse que ese

*sano propósito del legislador se haya dirigido exclusivamente a las sociedades anónimas que realicen oferta y venta al público de acciones, sino que su alcance comprende a la sociedad anónima en general, creando una regulación especial para reglamentar lo relativo al principio de la limitación de la responsabilidad cuando ésta sea extracontractual, tratándose de sociedades anónimas, pues así se desprende incluso no sólo del hecho de que el artículo 14 de la ley citada remite a la Ley General de Sociedades Mercantiles, sino también de la exposición de motivos de la ley en comento.*²⁶⁵

La interpretación que realiza la Tercera Sala de la SCJN es precisa y clara cuando señala que los dos artículos multicitados de la LERVPASA tienen una intención completamente distinta a la de ser considerados como requisitos para la venta al público de acciones de Sociedades Anónimas, su función primordial es la de introducir al marco jurídico mexicano la teoría del levantamiento del velo corporativo o “*develación de la sociedad anónima*” y quizás de manera secundaria la de ser requisito para la venta de acciones por lo que la interpretación que se hizo en el sentido de ser disposiciones de aplicación general para las sociedades anónimas es paralela y uniforme con la intención del legislador.

No obstante todo el trabajo legislativo y judicial, según el doctrinario Walter Frish, únicamente una sentencia de amparo fue resuelta a favor de la develación mediante la aplicación expresa de los artículos 13 y 14 de la LERVPASA.²⁶⁶

Antes de 1988 “diversas leyes derogaron la mayor parte del articulado de la legislación en comento mediante la utilización de fórmulas genéricas (“en lo que se opongán”)²⁶⁷ por lo que existieron debates doctrinales y judiciales sobre la

²⁶⁵ Semanario Judicial de la Federación, Séptima Época, Volumen 175-180, Cuarta parte, p. 148

²⁶⁶ Cfr. Frish Phillip, Walter, “La abrogación de la Ley que establece los requisitos para la venta al público de acciones de Sociedades Anónimas”, *Instituto de Investigaciones Jurídicas*, UNAM, México, p. 81 en: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/revdpriv/cont/1/dtr/dtr5.pdf>

²⁶⁷ Zavala, Marco Antonio, “El levantamiento del velo en el Derecho Electoral

vigencia y aplicación de las disposiciones de la LERVPASA.²⁶⁸ Ejemplo de ello, es la siguiente tesis aislada (el énfasis es propio):

SOCIEDADES ANONIMAS, VIGENCIA DE LOS ARTICULOS 13 Y 14 DE LA LEY QUE ESTABLECE LOS REQUISITOS PARA LA VENTA AL PUBLICO DE ACCIONES.

Al regularse lo relativo a la venta al público de acciones y valores en general, sucesivamente en el decreto que crea la Comisión de Valores, de once de febrero de mil novecientos cuarenta y seis, en la Ley de la Comisión Nacional de Valores de treinta de diciembre de mil novecientos cincuenta y tres y en la Ley del Mercado de Valores de veintinueve de diciembre de mil novecientos setenta y cuatro, *quedaron derogados exclusivamente los artículos del 1o. al 12 de la Ley que Establece los Requisitos para la Venta al Público de Acciones de Sociedades Anónimas; pero no así los artículos 13 y 14 de la propia ley que se refieren a cuestiones distintas a la reglamentación de la venta al público de títulos y valores, pues el espíritu y propósito de los artículos 13 y 14 de la Ley que Establece los Requisitos para la Venta al Público de Acciones de Sociedades Anónimas, de treinta de diciembre de mil novecientos treinta y nueve fue precisamente introducir en nuestro sistema jurídico el principio de que la limitación de responsabilidad inherente a las sociedades de tipo corporativo no rige para la responsabilidad que surge a favor de terceros como consecuencia de actos ilícitos o dolosos, instituyendo la responsabilidad subsidiaria e ilimitada a cargo de la persona o personas que controlen el funcionamiento de una sociedad anónima, derogando el principio de limitación de la responsabilidad cuando ésta*

Mexicano”, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, p. 401 en: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/facdermx/cont/247/anc/anc20.pdf>

²⁶⁸ Cfr. *Idem*

sea extracontractual, lo que lleva a la conclusión de que esos preceptos no podían ser derogados por el sólo hecho de haberse derogado los demás preceptos legales contenidos en el cuerpo legal citado que se refieren a la venta al público de acciones de sociedades anónimas, ya que son de naturaleza diversa, tal como se desprende, tanto de la exposición de motivos de esa ley, como del contenido de sus artículos 13 y 14, circunstancias que harían necesaria la existencia de un acto legislativo posterior que en forma expresa o tácita derogara las disposiciones legales citadas.²⁶⁹

El decreto de la Bolsa de Valores del 11 de febrero de 1946, aunado a la creación de la Ley de la Comisión Nacional de Valores en 1954 y la Ley del Mercado de Valores de 1964, dejaron sin efecto las disposiciones de la LERVPASA relacionadas con los requisitos para la venta de acciones de Sociedades Anónimas (es decir, los artículos 1o al 12) debido a que éstos absorbieron dichas facultades, por su parte, los artículos 13 y 14 de la segunda siguieron vigentes por aproximadamente tres décadas más.

Los artículos 13 y 14 de la LERVPASA cayeron en desuso y previa discusión en la Cámara de Diputados el 15 de diciembre de 1987, casi un año después, el 14 de enero de 1988 se publicó en el DOF el “Decreto por el cual se abrogan diversas leyes” en donde junto con la Ley Orgánica del Ministerio Público y Cuerpo de Defensores Militares, la Ley de Depuración a cargo del Gobierno Federal, entre otras, fue abrogada la LERVPASA evitando así las confusiones y especulaciones con respecto a los artículos 13 y 14 de la misma.

²⁶⁹ Semanario Judicial de la Federación, Séptima Época, Volumen 175-180, Cuarta parte, p. 175

II. INICIATIVA DE LEY DE LA DESESTIMACIÓN DE LA PERSONALIDAD JURÍDICA SOCIETARIA DE 2002

Después de un largo periodo de inactividad, el tema de la desestimación de la personalidad jurídica comenzó a resurgir después de la crisis económica de 1994 y se comenzaron a emitir disposiciones tendientes a la regulación de problemas relacionados con la insolvencia.²⁷⁰

No fue sino hasta el año 2002 cuando este auge se vio reflejado en un Proyecto de Decreto para la creación de la ley llamada Ley de la Desestimación de la Personalidad Jurídica Societaria²⁷¹ (en adelante LDPJS) de la cual analizaremos sus elementos más relevantes.

1. Generalidades de la LDPJS

A. Objeto y objetivos

La exposición de motivos de la iniciativa que contiene el proyecto de decreto de la LDPJS señala los siguientes como sus objetivos principales:

- a) “Mantener el criterio general de estricto respeto a la personalidad jurídica independiente de las personas morales;
- b) Mantener la regulación vigente respecto a los tipos de responsabilidad de los integrantes de las personas morales de conformidad con la ley que les sea aplicable;
- c) Establecer como recurso excepcional y subsidiario al régimen de responsabilidad antes mencionado, la posibilidad de desestimar la personalidad jurídica societaria para extender la responsabilidad civil de la

²⁷⁰ Cfr. Dávalos Torres, María Susana, “Corporate Veil Piercing...”, *cit.*, p. 116

²⁷¹ Cfr. Zavala, Marco Antonio, *op. cit.*, p. 402

persona moral a sus integrantes, de conformidad con las hipótesis normativas determinadas en la ley propuesta.”²⁷²

La LDPJS tiene cuatro objetos principales: (i) el de señalar los supuestos en los cuales se debería de proceder con la desestimación de la personalidad jurídica de sociedades; (ii) señalar a las autoridades competentes para su aplicación; (iii) indicar el procedimiento a seguir; y (iv) señalar las sanciones o consecuencias jurídicas. Lo anterior se desprende del artículo primero de la LDPSJ el cual a la letra señala:

“La presente Ley tiene por objeto establecer los supuestos normativos necesarios para que las autoridades competentes desestimen la personalidad jurídica de las personas morales determinadas en el presente capítulo, así como regular el procedimiento a seguir y las consecuencias jurídicas de dicha desestimación.”

B. *Sujetos*

La LDPJS será aplicable a toda persona moral, o bien, como prefieren señalarlo los artículos 2º y 3º de la Ley, a toda entidad colectiva a la que la ley le reconozca personalidad jurídica distinta a la de sus socios, o se hubiese exteriorizado como tal frente a terceros.

Las entidades con personalidad jurídica reconocidas por la legislación son aquellas enumeradas por el artículo 25 del CCF y 2º de la LGSM los cuales reputan como personas morales a las siguientes:

- a) La Nación, los Estados y los Municipios;
- b) Las demás corporaciones de carácter público reconocidas por la ley;

²⁷² “Iniciativa que contiene proyecto de decreto por el que se crea la Ley de la Desestimación de la Personalidad Jurídica Societaria”, en: http://sil.gobernacion.gob.mx/Archivos/Documentos/2002/11/asun_135226_20021121_841792.pdf

- c) Las sociedades civiles o mercantiles;
- d) Los sindicatos, las asociaciones profesionales y las demás a las que se refiere la fracción XVI del artículo 123 de la Constitución Federal²⁷³;
- e) Las sociedades cooperativas y mutualistas;
- f) Las asociaciones distintas de las enumeradas que se propongan fines políticos, científicos, artísticos, de recreo o cualquiera otro fin lícito, siempre que no fueran desconocidas por la ley;
- g) Las personas morales extranjeras de naturaleza privada en los términos del artículo 2736.²⁷⁴

El artículo 2º de la LGSM, haciendo referencia únicamente a las sociedades mercantiles, señala que reconocimiento de la personalidad jurídica de las sociedades como entes distintos a los socios está supeditada a que se proceda con registro de la constitución en el Registro Público del Comercio y/o a que la sociedad se hubiese exteriorizado como tal frente a terceros.

Lo anterior, nos permite observar que el artículo 3º de la LDPJS hace extensivo a todo tipo de personas morales o “entidades colectivas” la condición de ser consideradas como tales con el simple hecho de haberse exteriorizado con tal carácter frente a terceros sin importar su naturaleza mercantil o civil.

²⁷³ Artículo 123, fracción XVI.- “Tanto los obreros como los empresarios tendrán derecho para coaligarse en defensa de sus respectivos intereses, formando sindicatos, asociaciones profesionales, etcétera;”

²⁷⁴ Artículo 2736.- La existencia, capacidad para ser titular de derechos y obligaciones, funcionamiento, transformación, disolución, liquidación y fusión de las personas morales extranjeras de naturaleza privada se regirán por el derecho de su constitución, entendiéndose por tal, aquél del estado en que se cumplan los requisitos de forma y fondo requeridos para la creación de dichas personas.

En ningún caso el reconocimiento de la capacidad de una persona moral extranjera excederá a la que le otorgue el derecho conforme al cual se constituyó. Cuando alguna persona extranjera de naturaleza privada actúe por medio de algún representante, se considerará que tal representante, o quien lo substituya, está autorizado para responder a las reclamaciones y demandas que se intenten en contra de dicha persona con motivo de los actos en cuestión.

Por último, y con toda razón lógica, la LDPJS excluye de su ámbito de aplicación a la Federación, Municipios, órganos constitucionales de los poderes federales, estatales y municipales, los órganos autónomos constitucionales, las entidades colectivas reguladas por la legislación electoral y aquellas reguladas por la legislación de la administración pública, salvo las empresas de participación estatal de cualquier ámbito de gobierno (artículo 4º LDPJS).

Como una segunda observación, los artículos citados de la LDPJS no distinguen entre aquellos “entes colectivos” que por su naturaleza proporcionen responsabilidad limitada a sus socios por las responsabilidades de la sociedad y aquellas que no la tienen. Siguiendo el espíritu del proyecto, puede suponerse que las sociedades a las cuales les sería aplicable la LDPJS son aquellas en las que sus socios tienen responsabilidad limitada; sería inútil que se solicitara la desestimación de la personalidad jurídica de una sociedad en la que por su naturaleza los socios ya tuvieran la obligación de responder personalmente por las deudas contraídas por la sociedad.

C. Autoridades

Al hablar de las autoridades competentes en la materia, la LDPJS es muy escueta al mencionar únicamente que serán aquellas que, siendo en el ámbito judicial o administrativo, tengan la facultad de resolver las cuestiones de responsabilidad de las personas morales, según la legislación aplicable a la naturaleza de cada una de éstas (artículo 5º LDPJS).

Aún cuando la LDPJS no tiene la naturaleza de ser una ley procesal, la escasez con la que aborda la competencia en materia de desestimación de la personalidad jurídica dejaría un campo muy amplio y confuso de acción para las autoridades y particulares.

D. *Desestimación de la personalidad jurídica societaria*

A diferencia de las doctrinas del *common law*, el proyecto de la LDPJS pretendía señalar en un ordenamiento jurídico lo que debería de entenderse e interpretarse por *desestimación de la personalidad jurídica*.

A la luz del artículo 7o de la LDPJS, la desestimación de la personalidad jurídica es la resolución de la autoridad por la que se extiende la responsabilidad civil de las personas morales a sus integrantes o a terceros.

No se explica ni detalla en el proyecto de ley en que casos se consideraría que un tercero ejerce control sobre una sociedad de la cual no es socio. La doctrina en un intento por esclarecer lo anterior ha señalado que es probable que las intenciones del proyectista de la ley hayan sido enfocadas al posible control que ejerce el cuerpo de administración de la sociedad en cuestión o a cualquier sociedad que aún siendo ajena a la administración y no forme parte de la misma como socio tenga relación con ella por pertenecer a un mismo grupo corporativo.²⁷⁵

La desestimación de la personalidad jurídica únicamente deberá de ser utilizada como remedio auxiliar y admitida por las autoridades judiciales de manera excepcional y previo agotamiento de otros recursos pre-establecidos; en términos del artículo 8º de la LDPJS “se tramitará como recurso extraordinario y subsidiario a las disposiciones legales relativas a la responsabilidad de las personas morales y sus integrantes”.

E. *Elementos clave para la desestimación de la personalidad jurídica*

Tres son los elementos que enlista el proyecto de ley en cuestión: el elemento objetivo, el elemento subjetivo y el resultante.

²⁷⁵ Cfr. Dávalos Torres, María Susana, “Corporate Veil Piercing...”, *cit.*, pp. 116, 117

a. Elemento objetivo

El elemento objetivo a acreditar es el control absoluto. Cuando se habla de control se hace referencia a aquél ejercido de manera efectiva por parte de uno o más de los integrantes de la persona moral o por terceros a ésta que impongan una influencia dominante (artículo 8º LDPJS).

Se distingue en primer lugar a aquellas personas (físicas o morales) que forman parte de la sociedad de un tercero. Se dice que son parte de la sociedad los socios, accionistas o cualquier persona que forme parte de la administración o tenga por ley derecho a participar en asambleas o formar parte del órgano de decisión de la sociedad; un tercero será cualquier otra persona distinta a las que se mencionan anteriormente y que ejerzan influencia dominante en la persona moral (artículo 11 LDPJS).

Aún cuando no se define el concepto de control y atreviéndome a decir que quizás en semejanza a la *laundry-list* de Powell, se proporcionan criterios orientadores para la acreditación del control absoluto. El artículo 13 de la LDPJS los señala como presunciones y son nueve:

- I.- La toma de decisiones estratégicas de la persona moral por parte del integrante o el tercero;
- II.- La dirección de finanzas de la persona moral por parte del integrante o tercero;
- III.- La concentración de pasivos en la persona moral con relación a otras personas morales relacionadas a aquella, y existentes dentro de un mismo conglomerado de empresas, determinada por el integrante o el tercero;
- IV.- La titularidad de la mayoría del capital social de la persona moral por parte del integrante o incluso del tercero, por los mecanismos que esto fuere;

- V.- La identidad de miembros del órgano de administración de la persona moral con respecto al del integrante o el tercero;
- VI.- La concentración mayoritaria de negocios entre la persona moral y el integrante o el tercero;
- VII.- La existencia mayoritaria de activos de la persona moral por transmisión del integrante o el tercero;
- VIII.- La utilización del patrimonio de la persona moral como si fuese el propio integrante o el tercero; y
- IX.- Toda aquella que coadyuve al esclarecimiento del control absoluto de la persona moral por parte del integrante o el tercero.”

El control absoluto podrá entonces ser acreditado cuando existan indicios suficientes (basados en las presunciones anteriores) como para presumir que la voluntad de la sociedad es en realidad la voluntad de sus integrantes o terceros (artículo 12 LDPJS).

b. Elemento subjetivo

El elemento subjetivo lo compone interpretación que el juez realice en el sentido de considerar que la estructura corporativa fue abusada. En términos del artículo 14 de la LDPJS el elemento subjetivo quedará acreditado cuando la autoridad determine que ha quedado suficientemente probado que, la conducta del integrante o tercero se ha orientado a abusar de la personalidad jurídica independiente de la persona moral en fraude de acreedores, en fraude de ley o en general, para violar normas imperativas mediante la utilización de aquélla.

c. Elemento resultante

Consiste principalmente en la determinación que la desestimación de la personalidad jurídica societaria es necesaria para evitar que sucedan cualquiera de

los siguientes: (i) daños y perjuicios en contra de un tercero de buena fe; (ii) fraudes a la ley o fraudes en general; o (iii) violaciones a normas imperativas.

Su acreditación estará supeditada a la consideración del juez competente.

F. Fraude

Al igual que en las doctrinas norteamericana y europea, el elemento fraude se hizo presente como factor decisivo para la procedencia de la desestimación de la personalidad jurídica societaria. El proyecto de LDPJS establece dos tipos de fraude: a la ley y a acreedores.

a. A la ley

Las disposiciones relacionadas con el fraude a la ley están contenidas en los artículos 17 y 18 del proyecto.

Conforme a dicho instrumento, por fraude a la ley se deberá entender a la “elusión de una norma imperativa o del propósito teleológico de la legislación aplicable, mediante la utilización abusiva de la persona moral, para generar un provecho en el integrante o tercero.”.

El artículo siguiente, es decir, el artículo 18 de la ley en comento, aporta presunciones que deberían de ser evaluadas por los jueces al decidir sobre esta cuestión, las cuales son:

“I. Las maquinaciones estratégicamente organizadas, mediante las cuales, se eluda una norma imperativa a través de la utilización de la personalidad jurídica independiente de la persona moral;

II. Las maquinaciones estratégicamente organizadas, a través de la utilización de la personalidad jurídica independiente de la persona moral, mediante las cuales, aunque no se viole ninguna norma imperativa expresa, si en cambio se vulnere el propósito que el legislador pretendió darle a la legislación aplicable, conforme se

establezca en los trabajos preparatorios a dicha legislación, en la exposición de motivos, en los dictámenes de las comisiones encargadas de su estudio, y en los debates congresionales que hubieren tenido lugar dentro de su trámite legislativo;

III. Todas aquellas que coadyuven al esclarecimiento de la existencia del fraude de ley.”

Es evidente que propósito de la iniciativa presentada por los senadores Jesús Galván Muñoz y Rafael Gilberto Morgán Álvarez era darle al juez las herramientas necesarias para analizar los asuntos más allá de la literalidad de la ley, lo obliga a que profundice su análisis y considere el espíritu de la ley; el artículo 18 autoriza también a las autoridades competentes a determinar si existió un fraude a la ley indagando sobre la finalidad real que se pretendía por parte de los integrantes de la persona moral.

b. A acreedores

Al igual que para el fraude a la ley, la LDPJS tiene dos artículos: el 19 y el 20. El primer artículo define al fraude a acreedores como la elusión de una o más obligaciones crediticias respecto a uno o varios acreedores, contraídas por la persona moral, pero cuyo producto ha generado un beneficio económico principal al integrante o tercero.

Observo que además de concepción tradicional del fraude a acreedores, este proyecto incluye un aspecto adicional: el beneficio económico principal, el cual, en otras palabras supone la ganancia económica obtenida del daño ocasionado a un tercero por medio de un fraude.

El segundo de los artículos contiene nuevamente presunciones que deberán ser evaluadas por las autoridades en caso de que se alegue un fraude a acreedores:

- I. La concentración de pasivos en la persona moral con relación a otras personas morales relacionadas a aquella, y existentes dentro de un mismo conglomerado de empresas, determinada por el integrante o tercero;
- II. La utilización del patrimonio de la persona moral como si fuese propio del integrante o tercero;
- III. El otorgamiento de préstamos de cualquier naturaleza, sin las correlativas garantías suficientes, y sin el estudio de riesgo idóneo para el proyecto objeto del préstamo;
- IV. El participar en operaciones con un riesgo inherente mayor al de común de los competidores en el mismo nicho de mercado;
- V. La gestión administrativa técnicamente inapropiada o fraudulenta;
- VI. Todas aquellas razonablemente similares a las establecidas por la legislación concursal;
- VII. Todas aquellas que coadyuven al esclarecimiento de la existencia del fraude de acreedores.”

G. Consecuencias y procedimiento

Desde luego la principal consecuencia para las sociedades que bajo el estudio de las presunciones señaladas anteriormente se consideren culpables es la desestimación de la personalidad jurídica. La LDPJS señala la posibilidad de que la desestimación de la personalidad se ejecute bajo la concepción de que se trata de una extensión de responsabilidad civil o como un mero instrumento para aplicar otro tipo de sanciones a los socios, tal y como se puede desprender de sus artículos 21 y 22 de los cuales únicamente transcribiremos los enunciados relevantes.

“Artículo 21.- (...) las autoridades extenderán de modo subsidiario e ilimitado la responsabilidad civil de la persona moral al integrante o al

tercero con motivo de impedir fraude (...) o violación a una norma imperativa.

Artículo 22.-Aún cuando por la naturaleza del asunto, no sea procedente la extensión de la responsabilidad civil (...) las autoridades desestimarán la personalidad jurídica de la persona moral para impedir el fraude (...) o violación a una norma imperativa e impondrán al integrante o tercero, la sanción administrativa a que haya lugar de conformidad con la legislación aplicable.”

Conviene aclarar en este punto que la responsabilidad de la que se trata es de carácter civil por lo que no excluye de ninguna manera la responsabilidad penal o fiscal que pudiera derivarse del mismo asunto (artículo 23 LDPJS).

En cuanto al procedimiento la LDPJS dedica siete artículos. La LDPJS se refiere al procedimiento como uno extraordinario y subsidiario a las disposiciones aplicables en materia de responsabilidad civil, su regulación atenderá a la de los procedimientos jurisdiccionales o investigaciones administrativas según sea el caso (artículos 24 y 25 de la LDPJS). Sin embargo, señala en su artículo 6º al CCF y al Código Federal de Procedimientos Civiles como sus leyes supletorias.

La substanciación del procedimiento se podría realizar a petición de la parte actora, para el caso de investigaciones administrativas, también podrá proceder de manera oficiosa pero siempre de manera previa a que se dicte la sentencia o a que se resuelva la primera instancia (artículo 26 LDPJS). En consecuencia, la carga de la prueba de los elementos clave para la desestimación de la personalidad jurídica corresponderá a la parte actora y a la autoridad administrativa (artículo 28 LDPJS).

Por otra parte, las entidades colectivas investigadas deberán de proporcionar la información requerida por las autoridades competentes que les permita determinar la procedencia o no de la desestimación de la personalidad jurídica, lo cual deberán de hacer en el plazo otorgado por la autoridad de lo contrario la autoridad podría imponer sanciones penales y/o administrativas (Artículos 29 y 30 LDPJS).

H. Estatus actual del proyecto de ley

Según información del Senado la iniciativa de la ley en comento fue turnada a las Comisiones Unidas de Comercio y Fomento Industrial; de Hacienda y Crédito Público y de Estudios legislativos para su análisis el 21 de noviembre de 2002.

El 27 de marzo del siguiente año, la Comisión de Comercio y Fomento Industrial solicitó se le retirara de estudio de la iniciativa y en su lugar se le turnó a la Comisión de Justicia, sin embargo, de esa fecha hasta nuestros días la iniciativa de ley no ha sido retomada ni dictaminada por las Comisiones.²⁷⁶

El resurgimiento del tema de la desestimación de la personalidad jurídica es relativamente reciente. El 11 de noviembre de 2010 el Ejecutivo presentó a la Cámara de Diputados observaciones al decreto que reformaba diversas disposiciones de la Ley General de Sociedades Mercantiles, de entre las cuales destacaba la posibilidad de integrar al sistema jurídico mexicano a las sociedades unipersonales.

Las observaciones del ejecutivo a dicho decreto fueron en el sentido de que la inclusión de las sociedades unipersonales al sistema jurídico debería de estar acompañada de un análisis jurídico y legislativo de la figura de la desestimación de la personalidad jurídica.²⁷⁷

²⁷⁶ Respuestas de las solicitudes de información recibidas en el 29 de octubre de 2010, Folio UE/LX/0427/2010; LXII Legislatura de la Cámara de Senadores; en: http://transparencia.senado.gob.mx/index.php?option=com_respuestas&date=20101029

²⁷⁷ “Envió el Ejecutivo observaciones a reformas aprobadas por diputados a la Ley de Sociedades Mercantiles, *Cámara de Diputados del Congreso de los Estados Unidos Mexicanos*, LXII Legislatura, Boletín No. 2420, 11 de noviembre de 2010, disponible en: http://www3.diputados.gob.mx/camara/005_comunicacion/a_boletines/2010_2010/011_noviembre/09_09/2420_envio_el_ejecutivo_observaciones_a_reformas_aprobadas_por_diputados_a_la_ley_de_sociedades_mercantiles

Al igual que la iniciativa de ley, la propuesta del ejecutivo del estudio de las sociedades unipersonales en conjunto con la teoría del velo corporativo no floreció y hasta la fecha se requiere un mínimo de dos socios para la constitución de sociedades y la doctrina de la desestimación de la personalidad jurídica sigue sin una regulación expresa en la ley.

III. APLICACIÓN ACTUAL DE LA DOCTRINA DE LA DESESTIMACIÓN DE LA PERSONALIDAD JURÍDICA

Con lo expuesto anteriormente, se deja claro que la doctrina de la desestimación de la personalidad jurídica no es del todo ajena al sistema jurídico mexicano; sin embargo, aún se encuentran tropiezos en cuanto su aplicabilidad situación que en seguida abordare.

1. *Introducción*

La globalización ha sido un factor clave para el desarrollo de la doctrina del velo corporativo en el país en función de lo siguiente. La globalización supone (desde el enfoque puramente económico), la eliminación de fronteras entre naciones dando como resultado tres aspectos principales: (i) comercio internacional y operaciones transfronterizas; (ii) inversión extranjera directa; y (iii) flujos del mercado de capitales.²⁷⁸

La eliminación de fronteras, la oportunidad de ampliar ganancias en mercados internacionales nuevos, la internacionalización de esquemas económicos y comerciales han generado que problemas comunes de una determinada nación, florecieran en otras, por ejemplo, el fraude a acreedores a través de la utilización y de la estructura corporativa y el abuso de la responsabilidad limitada que tienen las sociedades que, como vimos anteriormente, es común por lo menos en México, Europa y Estados Unidos.

²⁷⁸ Cfr. “¿Qué es globalización?”, *Banco Mundial*, 2000, disponible en: <http://www.bancomundial.org/temas/globalizacion/cuestiones1.htm>

Cuando los problemas son comunes, las soluciones que un país adopte puede ser el ejemplo y guía para los demás. Los retos de las legislaciones nacionales por intentar regular a nacionales y extranjeros en sus actividades comerciales a la luz de la globalización son evidentes y constantes. Al tratarse de los fraudes a terceros por medio de una estructura corporativa la figura de la desestimación de la personalidad jurídica ha sido una pieza fundamental para la desincentivarlos en Europa y Estados Unidos.

La doctrina del *veil piercing*, llegó al entendimiento de los legisladores mexicanos gracias a la globalización, sin embargo, es lógico que su regulación, aplicación e incorporación a un cuerpo legal es decisión de cada una de las naciones al atender a los principios de independencia y soberanía.

2. Aplicación de la doctrina en México

La aplicación de al doctrina en México está actualmente sustentada por jurisprudencia.

Después de seis años de la iniciativa de la LDPJS, el tema de la inclusión de la doctrina de la desestimación de la personalidad jurídica, es decir, en 2008, el Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito emitió la siguiente jurisprudencia (el énfasis es propio):

TÉCNICA DEL "LEVANTAMIENTO DEL VELO DE LA PERSONA JURÍDICA O VELO CORPORATIVO". SU SUSTENTO DOCTRINAL Y LA JUSTIFICACIÓN DE SU APLICACIÓN EN EL PROCEDIMIENTO DE INVESTIGACIÓN DE PRÁCTICAS MONOPÓLICAS.

En la práctica *las condiciones preferenciales o privilegios de que disfrutaban las personas morales* no sólo han sido usados para los efectos y fines lícitos que persiguen, sino que, en algunas ocasiones, indebidamente *han sido aprovechados para realizar conductas abusivas de los derechos o constitutivas de fraude o de simulación ante la ley, con distintas implicaciones que denotan un*

aprovechamiento indebido de la personalidad de los entes morales, generando afectación a los derechos de los acreedores, de terceros, del erario público o de la sociedad. De ahí que ese aspecto negativo de la actuación de algunas personas morales justifica la necesidad de implementar medios o instrumentos idóneos que permitan conocer realmente si el origen y fin de los actos que aquéllas realicen son lícitos, para evitar el abuso de los privilegios tuitivos de que gozan. Luego, con el uso de dichos instrumentos se pretende, al margen de la forma externa de la persona jurídica, penetrar en su interior para apreciar los intereses reales y efectos económicos o negocio subyacente que existan o laten en su seno, con el objetivo de poner un coto a los fraudes y abusos que, por medio de esos privilegios, la persona jurídica pueda cometer, en términos de los artículos 2180, 2181 y 2182 del Código Civil Federal. Para ese efecto, podrá hacerse una separación absoluta entre la persona social y cada uno de los socios, así como de sus respectivos patrimonios, y analizar sus aspectos personal, de fines, estrategias, incentivos, resultados y actividad, para buscar una identidad sustancial entre ellos con determinado propósito común, y ver si es factible establecer la existencia de un patrón de conducta específico tras la apariencia de una diversidad de personalidades jurídicas. Esto es lo que sustenta doctrinalmente a la técnica del "levantamiento del velo de la persona jurídica o velo corporativo". Por consiguiente, la justificación para aplicar dicha técnica al apreciar los hechos y determinar si son constitutivos de prácticas monopólicas conforme al artículo 10 de la Ley Federal de Competencia Económica, en el procedimiento de investigación relativo, es conocer la realidad económica que subyace atrás de las formas o apariencias jurídico-formales.²⁷⁹

²⁷⁹ Tesis I.4o.A.J/70, Semanario del Poder Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t.XXVIII, Noviembre 2008, p. 1271

Para el propósito de esta tesis, es importante conocer el caso, las circunstancias y contexto en el cual se emitió la jurisprudencia anterior; sólo así conoceremos la fuente de derecho aplicada y los cimientos de la misma puesto que es la base legal actual para su aplicación en México. La explicaré brevemente a continuación.

En el año 2003 llegó a la Comisión Federal de Competencia Económica (en adelante COFECO²⁸⁰) una denuncia por prácticas monopólicas efectuadas por “Sistema Coca Cola”. La investigación por parte de la autoridad mencionada incluyó estudios sobre el mercado relevante, grupo económico, zona geográfica entre otros, e incluyó un análisis del “Sistema Coca Cola” a la luz de la doctrina del velo corporativo analizando el comportamiento de las sociedades como un todo y la finalidad de sus acciones.

Como resultado de la investigación de la COFECO, se confirmó en 2005 la existencia de dichas prácticas monopólicas y de un grupo de interés económico conformado por diversas sociedades refresqueras en el cual una de ellas influía en las políticas de negocios y elaboración de programas comerciales del grupo. La COFECO impuso una multa monetaria a “Sistema Coca Cola” y ordenó la supresión de este tipo de prácticas monopólicas.²⁸¹

En desacuerdo con dicha decisión, “Sistema Coca Cola” interpuso el recurso de reconsideración ante la misma autoridad, mismo que resultó en la confirmación de la multa impuesta a dicho grupo.²⁸²

Se interpuso entonces un amparo, el cual pasó a manos de Juzgado Noveno de Distrito en Materia Administrativa del D.F. cuya resolución en 2006 fue modificada por el Cuarto Tribunal Colegiado de Circuito y que a su vez y por haberse invocado cuestiones de inconstitucionalidad se solicitó la intervención de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (en adelante SCJN), esta última dictó

²⁸⁰ Desde Julio de 2014, a la Comisión Federal de Competencia Económica se le conoce como COFECE.

²⁸¹ *Cfr.* Tron Pettit, Jean Claude y Martínez Jiménez Alfredo, “El caso Big Cola”, México, s.e, s.a., pp. 1-4
http://jeanclaude.tronp.com/index.php?option=com_docman&task=doc_view&gid=4

²⁸² *Ibidem* p. 4

sentencia negando el amparo a las promoventes y delegó al Tribunal Colegiado en cuestiones de legalidad, fue entonces que dicho Tribunal tras examinar las circunstancias del caso logró emitir la jurisprudencia transcrita anteriormente incorporando así la doctrina del velo corporativo.

En ese asunto se discutieron cuestiones importantísimas relacionadas con la doctrina del *veil piercing*, por ejemplo, se determinó que:

“La teoría del “*levantamiento del velo de la persona jurídica*”, es empleada para descubrir, en relación con las personas morales, la ilicitud de los actos que desarrollen en su interior, al tenor de un uso abusivo de formas jurídicas, no obstante aparentar licitud lo que puede ser utilizado con el fin de apropiarse y disfrutar de los privilegios con que cuentan esa clase de personas, que originalmente fueron ideados para proteger y asegurar eficiencia económica así como la seguridad jurídica que facilite el desempeño de la actividad económica; sin embargo, en momento alguno deben usarse para encubrir prácticas anticompetitivas. Esta teoría se vincula con la diversa que establece el predominio de la sustancia *versus* forma, especialmente cuando no es posible dar una explicación económica u operativa de la forma elegida, resultando entonces patente que se utilizó, solo con el fin de defraudar determinados principios en concordancia con el uso abusivo e injustificado de formas jurídicas.”²⁸³

De manera lógica, uno de los principales argumentos de “Sistema Coca Cola” fue el de la falta de fundamentación en la aplicación del velo corporativo, la respuesta de la autoridad judicial fue la siguiente:

“Parece claro que la razón justificatoria para apreciar los hechos y determinar si son constitutivos de prácticas anticompetitivas, previstas en el artículo 10 de la Ley Federal de Competencia Económica, es el

²⁸³ *Ibidem*, pp. 20, 21

fundamento para levantar el velo y conocer la realidad económica que subyace atrás de las formas o apariencias jurídico-formales.”²⁸⁴

El Cuarto Tribunal Colegiado sostuvo la postura de que la necesidad de utilizar los medios o instrumentos idóneos para conocer realmente el origen de actos ilícitos, instrumentos como la doctrina del velo corporativo se justifica cuando las actuaciones de las sociedades son negativos y contrarios a los fines de los beneficios de responsabilidad limitada y personalidad jurídica de las mismas. “Esto es, se trata de poner un coto a los fraudes y abusos que, por medio de esos privilegios, la persona jurídica pueda cometer, en términos de lo dispuesto en los artículos 2180, 2181 y 2182 del Código Civil Federal.” ²⁸⁵

Al tratarse de una jurisprudencia emitida por un Tribunal Colegiado de Circuito, ésta tiene fuerza obligatoria para otros órganos jurisdiccionales con la misma jerarquía e inferior, los cuales, según el artículo primero de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación son los siguientes:

1. Tribunales Colegiados de Circuito.
2. Tribunales Unitarios de Circuito.
3. Juzgados de Distrito.
4. Consejo de la Judicatura Federal.
5. Jurado Federal de Ciudadanos.
6. Tribunales de los Estados y del Distrito Federal.

Desafortunadamente, lo anterior deja a la jurisprudencia citada sin fuerza obligatoria para las interpretaciones de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.

²⁸⁴ Recurso de Amparo No. 478/2006; Magistrado relator: Jean Claude Tron Pettit; Secretario: Alfredo A. Martínez Jiménez, p. 83, disponible en: http://jeanclaude.tronp.com/index.php?option=com_docman&task=doc_view&gid=286

²⁸⁵ *Ibidem*, p. 84

Otro aspecto no tan positivo para la aplicación de la doctrina es que el texto de la jurisprudencia va encaminada a justificar el levantamiento del velo corporativo tratándose de las investigaciones antimonopólicas en el campo del derecho de la competencia, lo cual, deja un umbral de incertidumbre para su aplicación en las demás áreas del derecho.

Para todas las demás áreas del derecho a la fecha no existe jurisprudencia aplicable, pero, siguiendo el criterio expuesto por el Cuarto Tribunal Colegiado, se han emitido cerca de 12 tesis aisladas que hacen referencia a la doctrina del velo corporativo las cuales tuvieron su origen en dos casos posteriores: (i) un amparo directo promovido por Spectrasite Communications, Inc.; y (ii) un amparo directo promovido por Importadora y Distribuidora Uceró, S.A. de C.V.

Para evitar la transcripción de todas ellas, la siguiente tabla indica el rubro de cada una de ellas con la transcripción de sus párrafos más relevantes:

Rubro	Observaciones
SOCIEDADES CONTROLADORAS (HOLDING). LEVANTAMIENTO DEL VELO CORPORATIVO TRATÁNDOSE DE CONTRATOS CELEBRADOS CON GRUPOS SOCIETARIOS. ²⁸⁶	“(...) la teoría del velo corporativo (...) tiende, en especial, a proteger los intereses de terceros, como los acreedores societarios, ante prácticas abusivas, y es creación doctrinal y jurisprudencial aplicada, bajo parámetros más o menos estrictos, en diversos sistemas jurídicos, ya que permite establecer la responsabilidad del accionista en situaciones excepcionales, por no existir una real separación corporativa o abusarse de la estructura societaria. La existencia de los grupos societarios y la teoría del levantamiento del velo corporativo, de ningún modo son extraños en el sistema jurídico mexicano, tanto en la legislación como en la jurisprudencia, esto último en materia

²⁸⁶ Tesis I.4o.C.18C (10ª), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro XIV tomo 3, noviembre 2012, p.1941

	de competencia económica para la que tiene innegable utilidad, pero sin que esté excluida su aplicación a otros casos donde confluya la actividad de grupos económicos, en su vertiente societaria, como es el caso de las operaciones contractuales celebradas por dichos entes. (...)”
VELO CORPORATIVO. SU LEVANTAMIENTO SE JUSTIFICA CUANDO UNA SOCIEDAD MERCANTIL INCURRE EN CONDUCTAS CONTRARIAS A LA BUENA FE CONTRACTUAL. ²⁸⁷	“(…) y su sustento se ubica en los artículos 1796 y 1910 del Código Civil Federal, precisamente, al establecer el principio general de la buena fe y la ilicitud de todo proceder (...) la desestimación de la personalidad jurídica de una sociedad mercantil, procede al advertirse la existencia de una apariencia creada, por lo que se trata de un aspecto jurídico del que no se encuentra alejada la realidad imperante en el Estado Mexicano.”
VELO CORPORATIVO. SU LEVANTAMIENTO ES ÚTIL PARA DESCUBRIR LA ILICITUD DE LOS ACTOS QUE DESARROLLEN EN SU INTERIOR LAS PERSONAS MORALES. ²⁸⁸	“La condición de la tutela legal a toda relación jurídica deriva de la licitud que impere en la relación jurídica intersubjetiva, (...) el levantamiento de una coraza corporativa, ante la advertida apariencia, resulta útil para descubrir en relación con las personas morales, la ilicitud de los actos que desarrollen en su interior, al tenor del uso abusivo de formas jurídicas, no obstante aparentar licitud a fin de apropiarse y disfrutar de los privilegios con que cuentan esa clase de personas (...)”
VELO CORPORATIVO. SU	“Debe partirse siempre del hermetismo de la

²⁸⁷ Tesis I.5o.C.74C (10ª), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro XXIII tomo 3, agosto 2013, p.1751

²⁸⁸ Tesis I.5o.C.73C (10ª), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro XXIII tomo 3, agosto 2013, p.1751

<p>LEVANTAMIENTO ES DE APLICACIÓN RESTRICTIVA Y SUBSIDIARIA.²⁸⁹</p>	<p>personalidad jurídica como presupuesto fundamental para requerir la decisión de levantar el velo corporativo, sobre la base de existir causa suficiente, necesaria y demostrada. La causa primaria es la existencia de un fraude para legitimar la enervación de la personalidad jurídica. (...) situaciones de abuso tienen lugar cuando otra persona jurídica es utilizada para evadir la aplicación de la ley, incumplir obligaciones y, en general, instrumentar actos para conseguir propósitos ilícitos, aunque no necesariamente sean de naturaleza delictiva. La doctrina de "la desestimación de la personalidad jurídica societaria", conocida también como "levantamiento del velo corporativo" ha sido diseñada precisamente con el propósito de facultar a la judicatura a prescindir de esta ficción del derecho, cuando la persona jurídica es una simple pantalla de protección de quienes, a través de ella, realizan actos de fraude civil en perjuicio de acreedores, o incumplimiento de obligaciones, derivadas de otra persona moral."</p>
<p>VELO CORPORATIVO. SU LEVANTAMIENTO CONSTITUYE UNA SOLUCIÓN PARA EVITAR EL ABUSO DE LA</p>	<p>"Cuando una sociedad sea utilizada con la sola intención de defraudar a terceros o burlar la aplicación de la ley, evadiendo sus responsabilidades, se estará ante un caso común de abuso de la persona jurídica (...)A través de la</p>

²⁸⁹ Tesis I.5o.C.72C (10ª), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro XXIII tomo 3, agosto 2013, p.1750

<p>PERSONALIDAD JURÍDICA SOCIETARIA.²⁹⁰</p>	<p>doctrina del alter ego, se ha encontrado una solución a este conflicto, y en la mayoría de los casos en que un Juez encuentre que la sociedad fue utilizada sólo como un instrumento para las personas que la integran y a fin de realizar los actos ilícitos de éstas, no dudará en responsabilizarlos directamente por las deudas de la sociedad, levantando el velo corporativo”</p>
<p>VELO CORPORATIVO. SU ACEPCIÓN JURÍDICA.²⁹¹</p>	<p>“(…) el velo como expresión general, es una tela, prenda, o manto que permite ocultar alguna cosa en concreto (…) En el lenguaje metafórico la expresión "velo" ha servido para calificar o adjetivar una situación en que la realidad o la verdad tiende a ser ocultada o disimulada con fines de preservaciones interesadas o convenientes. (…) el velo corporativo debe tratarse en forma ponderada y equilibrada, pues esa protección a la personalidad jurídica empresarial, cuando se hace excesiva, puede derivar en un control abusivo de la sociedad en detrimento de la justicia, de la verdad, de los accionistas, de los trabajadores o del Estado y hasta de la propia empresa. El velo corporativo es considerado un instrumento generado en la costumbre mercantil, para proteger el corazón societario de una empresa y para evitar la comercialización accionaria en fraude a la verdad</p>

²⁹⁰ Tesis I.5o.C.71C (10ª), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro XXIII tomo 3, agosto 2013, p.1749

²⁹¹ Tesis I.5o.C.70C (10ª), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro XXIII tomo 3, agosto 2013, p.1749

	y en detrimento de otras empresas.(...)”
VELO CORPORATIVO. IMPLICACIONES JURÍDICAS DE SU LEVANTAMIENTO O RUPTURA. ²⁹²	“Romper el velo corporativo es el acto por el cual se traspasa la forma externa de la persona jurídica, (...) ello cuando se hace vital el conocimiento de esa parte resguardada o protegida para aclarar o decantar situaciones producidas por la empresa que han afectado el normal desenvolvimiento de las relaciones corporativas o con el fin de evitar el fraude y la utilización de la personalidad jurídica en perjuicio de intereses públicos o privados. (...)”
VELO CORPORATIVO. ES UNA GARANTÍA PARA LA PROTECCIÓN DE LOS ÁMBITOS INTERNO Y EXTERNO DE UNA SOCIEDAD MERCANTIL, QUE CONTRIBUYE AL PRINCIPIO DE SEPARACIÓN DE PERSONALIDADES. ²⁹³	“(...) Sin duda, el velo corporativo es una necesidad y una garantía para el desarrollo empresarial y comercial que de esta manera protege aquello especial que le permite potenciarse y desarrollarse sin interferencias permanentes que afecten los elementos sustanciales y particulares del proceso y de la inversión. (...)”
VELO CORPORATIVO. ES UN INSTRUMENTO PARA PROTEGER EL NÚCLEO SOCIETARIO DE UNA EMPRESA, QUE DEBE LEVANTARSE CUANDO	“El velo corporativo implica una protección o coraza generada en la costumbre mercantil, para proteger el corazón societario de una empresa. (...) pero a la vez es también una manera de estimular el abuso cuando se infringe el principio de la buena fe hasta llegar, a veces, a situaciones

²⁹² Tesis I.5o.C.70C (10ª), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro XXIII tomo 3, agosto 2013, p.1749

²⁹³ Tesis I.5o.C.68C (10ª), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro XXIII tomo 3, agosto 2013, p.1747

<p>SE ATENTA CONTRA EL PRINCIPIO DE BUENA FE.²⁹⁴</p>	<p>de fraude colectivo. Esta protección o garantía de la corporación se da tanto en lo interno como en lo externo, y afecta tanto a los accionistas como a los terceros. (...) todo actuar contrario a la buena fe que exista en materia contractual, se traduce en un hecho ilícito civil (...)"</p>
<p>VELO CORPORATIVO. DEBE LEVANTARSE AL ADVERTIRSE EL CONTROL EFECTIVO QUE SOBRE LA SOCIEDAD MERCANTIL EJERCE UNO DE LOS SOCIOS, AL ABUSAR DE LA PERSONALIDAD JURÍDICA²⁹⁵</p>	<p>"La desestimación de la personalidad jurídica societaria (...) tiene la finalidad de facultar a la judicatura a prescindir de esta ficción de derecho, cuando la persona jurídica es una simple pantalla de protección de quienes, a través de ella, realizan actos en fraude de ley o en perjuicio de acreedores. Luego, cuando en un determinado caso se advierte el control efectivo por parte de uno de los integrantes de la persona moral o de un tercero, que impongan en ella una influencia dominante, (...) cuando la autoridad considere suficientemente probado que la conducta del integrante o tercero se ha orientado a abusar de la personalidad jurídica independiente de la persona moral en fraude de acreedores, por fraude de la ley o en general para violar normas imperativas mediante la utilización de aquélla, infringiendo la buena fe con la que debió conducirse para no evidenciar el abuso de la sociedad que conformó para dar la apariencia tras la que se ocultó, debe levantarse el velo corporativo con sus</p>

²⁹⁴ Tesis I.5o.C.69C (10ª), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro XXIII tomo 3, agosto 2013, p.1746

²⁹⁵ Tesis I.5o.C.67C (10ª), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro XXIII tomo 3, agosto 2013, p.1745

	implicaciones jurídicas.”
CORAZA O PROTECCIÓN CORPORATIVA. ANTE SU ABUSO DEBE LEVANTARSE PARA DESCUBRIR LA VERDAD ENCUBIERTA EN UNA SOCIEDAD MERCANTIL. ²⁹⁶	“Ante el eventual desconocimiento de la personalidad jurídica societaria y el hermetismo de la personalidad como presupuesto fundamental para descubrir la responsabilidad de un ilícito debe existir causa suficiente, necesaria y demostrada. La causa primaria es la existencia de ese hecho ilícito que genera la responsabilidad para indemnizar.”
ABUSO DE LA PERSONALIDAD JURÍDICA SOCIETARIA. AL ADVERTIRSE DEBE LEVANTARSE EL VELO CORPORATIVO. ²⁹⁷	“Cuando una sociedad sea utilizada con la sola intención de defraudar a terceros o burlar la aplicación de la ley, se estará ante un caso común de abuso de la persona jurídica, (...) se hace vital el conocimiento de esa parte resguardada o protegida para aclarar o decantar situaciones producidas por la empresa que han afectado el normal desenvolvimiento de las relaciones corporativas o con el fin de evitar el fraude y la utilización de la personalidad jurídica en perjuicio de intereses públicos o privados, lo que se logra con el levantamiento del velo corporativo.”

De las tesis aisladas obtenemos algunas observaciones.

La primera de ellas es la interpretación que se hace de la jurisprudencia del 2008 en el sentido de ampliar su campo de acción a otras áreas del derecho en lugar de sólo ser viable para investigaciones antimonopólicas.

²⁹⁶ Tesis I.5o.C.30C (10ª), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro XXIII tomo 3, agosto 2013, p.1621

²⁹⁷ Tesis I.5o.C.27C (10ª), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro XXIII tomo 3, agosto 2013, p.1517

Otra observación es la aseveración que se hace al señalar que la doctrina del velo corporativo se encuentra contemplada en la legislación, en específico los artículos 1796 y 1910 del CCF bajo los conceptos de ilicitud y buena fe.

Las tesis referidas hacen referencia a elementos de las doctrinas extranjeras del *veil piercing*, por ejemplo, se hace referencia al control efectivo (presente en ambas doctrinas extranjeras) y a la utilización de la estructura corporativa como fachada (concepto similar al de *sham* o *façade* en la doctrina europea), una de las tesis aisladas incluso se refiere a la doctrina del *alter ego* (presente en la doctrina norteamericana principalmente) como elemento coadyuvante de la desestimación de la personalidad jurídica.

Por último, únicamente se hace un breve énfasis en el reconocimiento que hacen las autoridades judiciales mexicanas sobre la responsabilidad limitada y la personalidad jurídica societaria como incentivos para la comisión de fraudes y violaciones a normas imperativas contra terceros.

Pero desafortunadamente, a pesar de lo anterior, las tesis aisladas siguen siendo confusas para las autoridades, para abogados litigantes y particulares que se preguntan el alcance del contenido de estas tesis aisladas; se importó la doctrina del *veil piercing* sin un estudio exhaustivo legislativo (lo que es propio de una ley) y en consecuencia generó que las autoridades judiciales únicamente tuvieran como sustento legal la jurisprudencia de 2008 para emitir sus interpretaciones las cuales no tienen ningún tipo de homogeneidad entre ellas en cuanto a circunstancias, elementos, modo y fundamento de la doctrina.

La buena fe, el *test* de *alter ego*, el fraude, el grupo corporativo, control, entre otras, efectivamente son elementos que están presentes en las tesis aisladas, pero están presentes de manera un tanto caótica, incluso, si cualquier persona aún conociendo a profundidad las propuestas de las doctrinas estadounidense y europea, intentara leer las tesis aisladas o tan sólo una de ellas tendría cierta confusión sobre su aplicación en México, los *test* aplicados y los elementos claves para el levantamiento del velo.

La única cuestión que se vuelve homogénea en las interpretaciones del poder judicial es la necesidad de levantar el velo corporativo cuando se abuse de

la personalidad jurídica de las personas morales para cometer actos en contravención a la buena fe, actos ilícitos o en fraude a acreedores o a la ley. Lo cual supone un paso más adelante que México da en su intento por incorporar la doctrina del *veil piercing* al marco jurídico mexicano.

3. *Elementos de la doctrina del velo corporativo presente en diversas leyes mexicanas*

Como ya vimos, el actual soporte de la aplicación de la desestimación de la personalidad jurídica es la jurisprudencia y las tesis aisladas que derivaron de ella. Sin embargo, algunos de los elementos de la doctrina del *veil piercing* como lo son el de buena fe, control, unidad económica, transparencia entre sociedades y equidad entre las partes contractuales, entre otros, ya encuentran lugar en algunas leyes mexicanas y costumbres mercantiles que, aún con ciertos aspectos en su contra, pudieran ser el punto de partida para la correcta introducción de la doctrina al país. A continuación señalaré cada una de ellas.

A. *Lex mercatoria*

En palabras de Acedo Quezada, la *lex mercatoria* es:

“(...) un conjunto indeterminado de prácticas, usos y costumbres de algún sector de los mercados internacionales que, sin estar formalizadas desde el punto de vista estrictamente jurídico, esto es, como formando parte de un cuerpo normativo declarado por algún tipo de autoridad, oficial o no, tales usos, prácticas y costumbres son percibidos como de observancia obligatoria por los agentes económicos y comerciales involucrados (...)”²⁹⁸

²⁹⁸ Acedo Quezada, Octavio Ramón, *op. cit.* pp. 114, 115

A manera de resumen la *lex mercatoria* son codificaciones de naturaleza consuetudinaria²⁹⁹ (usos, costumbres y principios) en materia mercantil y es relevante para la doctrina de la desestimación de la personalidad jurídica por los principios que aplica para las relaciones contractuales (internacionales) de entre los cuales se enlistan los siguientes:

1. El equilibrio en las prestaciones contractuales.
2. La interpretación de buena fe de los convenios.
3. La exigencia de una diligencia normal, útil y razonable de las partes en el cuidado de sus intereses.
4. La transparencia sustantiva entre un grupo de sociedades y la aplicación de los efectos contractuales.³⁰⁰

Como puede observarse la *lex mercatoria* contempla principios como el de la transparencia, equidad en las prestaciones contractuales y la buena fe los cuales pueden ser alegados cuando existan prácticas que contravengan lo anterior al igual que para el caso de la desestimación de la personalidad jurídica.

Sin embargo, la *lex mercatoria* puede no encontrar aplicabilidad en la totalidad de relaciones mercantiles en las que se involucre un abuso a la personalidad jurídica societaria, ni puede acercarse a ser el fundamento de aplicación del velo corporativo en el país como parte de sus usos, costumbres y principios.

B. Ley de Concursos Mercantiles

El artículo 15 de la LCM prevé la posibilidad de llevar un mismo procedimiento de concurso mercantil para dos o más comerciantes siempre y

²⁹⁹ Cfr. Díaz Bravo, Arturo, *op. cit.*, p. 34

³⁰⁰ Cfr. Labariega Villanueva, Pedro Alfonso, "La moderna *lex mercatoria* y el comercio internacional", *Revista de Derecho Privado*, México, año 9, núm. 26, mayo-agosto de 1998, p. 52 en: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/revdpriv/cont/26/dtr/dtr3.pdf>

cuando pertenezcan a un mismo grupo societario (integrado por sociedades controladoras y controladas).

Las fracciones primera y segunda de dicho artículo definen a las sociedades controladoras y a las controladas según lo siguiente:

“I. Se considerarán sociedades controladoras aquellas que, directa o indirectamente, mantengan la titularidad de derechos que permitan ejercer el voto respecto de más del cincuenta por ciento del capital de otra sociedad, tenga poder decisorio en sus asambleas, estén en posibilidad de nombrar a la mayoría de miembros del órgano de administración, o que por cualquier otro medio tengan facultades de tomar las decisiones fundamentales de una sociedad. (...)”

“II. Se considerarán sociedades controladas aquéllas en las cuales más del cincuenta por ciento de sus acciones con derecho a voto sean propiedad, ya sea en forma directa, indirecta o de ambas formas, de una sociedad controladora. (...)”

Ahora bien, si analizamos a los artículos 116 y 117 de la LCM podemos encontrar presunciones de fraude a acreedores, las cuales, desde luego, podrían funcionar para sugerirle a la autoridad la desestimación de la personalidad jurídica:

1. Aquellas operaciones realizadas en contra de la masa por personas físicas con personas morales en las que la propia persona física tenga el cargo de administrador o forme parte de su consejo de administración o tenga derecho a voto con respecto a más del 50 por ciento del capital social o que de cualquier otra forma tengan la facultad para tomar decisiones significativas de dichas personas morales (artículo 116, fracción II de la LCM).
2. Operaciones realizadas por una persona moral en contra de la masa con los administradores, órganos de administración o empleados relevantes o con aquellas personas que mantengan la titularidad de derechos que le permitan

ejercer el voto de más del 50 por ciento del capital social del comerciante sujeto a concurso mercantil (artículo 117 de la LCM).

Como se puede observar, los artículos citados permiten implícitamente el levantamiento del velo corporativo para observar el tipo de operaciones que los sujetos de derecho concursal realizan con sus órganos internos de administración y socios para determinar la existencia de un fraude a acreedores. El aspecto negativo frente a la incorporación de la doctrina del velo corporativo es que nuevamente y al igual que la jurisprudencia de 2008 su campo de acción está limitado a sociedades y grupos que estén bajo supuestos de la LCM.

C. Código Civil Federal

En este apartado haremos referencia a los artículos 1796 y 1910 del ordenamiento en cuestión. El primero de ellos señala a la letra:

“Artículo 1796.- Los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento, excepto aquellos que deben revestir una forma establecida por la ley. Desde que se perfeccionan obligan a los contratantes, no solo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a las consecuencias que, según su naturaleza, son conforme a la buena fe, al uso o a la ley.”

En breve análisis del artículo anterior observamos que los contratos consentidos obligan a las partes a su cumplimiento literal y aún más allá, obligan a hacer frente a las consecuencias que se deriven del mismo cuando sean conforme a la buena fe, al uso y a la ley.

El elemento que rescatamos aquí es el de la buena fe, el cual debe de regir los actos convenidos, su cumplimiento y sus consecuencias y como ya vimos anteriormente la buena fe supone una actitud de rectitud, honestidad y transparencia entre contratantes, situación que no se daría en el caso de un fraude a acreedores.

Por otro lado, el artículo 1910 al cual ya hemos hecho referencia anteriormente, señala: “*El que obrando ilícitamente o contra las buenas costumbres cause daño a otro, está obligado a repararlo, a menos que demuestre que el daño se produjo como consecuencia de culpa o negligencia inexcusable de la víctima.*” . Lo cual supone que si una sociedad infringe un daño como consecuencia de la ejecución de un ilícito (como lo es el fraude a acreedores, el fraude a la ley y cualquier tipo de violación a alguna norma imperativa) está obligado a repararlo, es decir, a indemnizarlo.

Estos dos artículos a los cuales he hecho referencia en este apartado ya han sido traídos a la luz vía tesis aislada y se sostiene que ambos preceptos son pilares para la aplicación de la doctrina del velo corporativo; sin embargo, y difiriendo un poco, considero que los elementos de la buena fe y la ilicitud no son bases de su aplicación sino elementos que tienen en común la doctrina y la legislación civil.

Hay quienes consideran que la simulación de actos es una figura con elementos afines a la desestimación de la personalidad jurídica. La simulación supone un engaño, una apariencia falsa que tiene el propósito de engañar a otros haciendo creer la existencia de algo inexistente.³⁰¹ Si trasladamos el concepto anterior en dirección a la doctrina del velo corporativo, una simulación en la que una sociedad es utilizada para aparentar el cumplimiento de fines sociales cuando en realidad se trata de los fines de una o unas personas determinadas tiene elementos similares a sham o *façade* de la doctrina europea del *veil piercing*.

D. Ley del Mercado de Valores

Los elementos que la Ley del Mercado de Valores (en adelante LMV) evalúa y considero de alta relevancia al confrontarlos con la doctrina del velo corporativo son el de control, influencia significativa y grupo empresarial.

El artículo 2º, fracciones III, X y XI de la LMV define a cada uno de ellos de la siguiente manera:

³⁰¹ Cfr. Acedo Quezada, Octavio Ramón, *op. cit.*, p. 130

“Control, la capacidad de una persona o grupo de personas, de llevar a cabo cualquiera de los actos siguientes:

- a) Imponer, directa o indirectamente, decisiones en las asambleas generales de accionistas, de socios u órganos equivalentes, o nombrar o destituir a la mayoría de los consejeros, administradores o sus equivalentes, de una persona moral.
- b) Mantener la titularidad de derechos que permitan, directa o indirectamente, ejercer el voto respecto de más del cincuenta por ciento del capital social de una persona moral.
- c) Dirigir, directa o indirectamente, la administración, la estrategia o las principales políticas de una persona moral, ya sea a través de la propiedad de valores, por contrato o de cualquier otra forma.”

“Grupo empresarial, el conjunto de personas morales organizadas bajo esquemas de participación directa o indirecta del capital social, en las que una misma sociedad mantiene el control de dichas personas morales. Asimismo, se considerarán como grupo empresarial a los grupos financieros constituidos conforme a la Ley para Regular las Agrupaciones Financieras”

“Influencia significativa, la titularidad de derechos que permitan, directa o indirectamente, ejercer el voto respecto de cuando menos el veinte por ciento del capital social de una persona moral.”

De manera lógica pero muy interesante para este estudio, el artículo 3º de la LMV dispone que las sociedades anónimas bursátiles y las personas morales que éstas controlen se considerarán como una unidad económica y las primeras velarán que las segundas cumplan con las disposiciones normativas aplicables.

Podemos entonces observar que los elementos contenidos en la LMV son consistentes con los de grupo corporativo y unidad económica de la doctrina

extranjera del velo corporativo y podrían ayudar en un futuro a determinar la desestimación de la personalidad jurídica.

Desafortunadamente, actualmente estas definiciones únicamente aplican a aquellas Sociedades Anónimas Bursátiles y/o Promotoras de Inversión.

E. Competencia Económica

Aún cuando la Ley Federal de Competencia Económica no lo define como tal, en materia de Competencia Económica se ha logrado definir mediante jurisprudencia lo que debiera de entenderse por Grupo de Interés Económico, el cual, aunado a las definiciones de la LMV apoyan la introducción de este elemento común de la doctrina del *veil piercing* al marco jurídico mexicano.

La jurisprudencia a la cual hago mención es también resultante del caso “Sistema Coca Cola” es la siguiente, la cual define al “Grupo de Interés Económico” la cual se transcribe a continuación:

GRUPO DE INTERÉS ECONÓMICO. SU CONCEPTO Y ELEMENTOS QUE LO INTEGRAN EN MATERIA DE COMPETENCIA ECONÓMICA.

En materia de competencia económica se está ante un grupo de interés económico cuando un conjunto de personas físicas o morales tienen intereses comerciales y financieros afines, y coordinan sus actividades para lograr un determinado objetivo común. Así, aunado a los elementos de interés -comercial y financiero- y de coordinación de actividades, concurren otros como son el control, la autonomía y la unidad de comportamiento en el mercado. En esa tesitura, el control puede ser real si se refiere a la conducción efectiva de una empresa controladora hacia sus subsidiarias, o bien, latente cuando sea potencial la posibilidad de efectuarlo por medio de medidas persuasivas que pueden darse entre las empresas aun cuando no exista vínculo jurídico centralizado y jerarquizado, pero sí

un poder real. Bajo esta modalidad -poder latente- es que la autonomía jurídica de las sociedades carece de contenido material, imponiéndose los intereses del grupo o de la entidad económica, entendida como organización unitaria de elementos personales, materiales e inmateriales que persigue de manera duradera un fin económico determinado acorde a los intereses de las sociedades integrantes, es decir, a pesar de la personalidad jurídica propia de cada una de las empresas, éstas se comportan funcionalmente como una sola en el mercado, lo que implica la pérdida de la libertad individual de actuación. Por lo tanto, para considerar que existe un grupo económico y que puede tener el carácter de agente económico, para efectos de la Ley Federal de Competencia Económica, se debe analizar si una persona, directa o indirectamente, coordina las actividades del grupo para operar en los mercados y, además, puede ejercer una influencia decisiva o control sobre la otra, en los términos anotados, sin que sea necesario que se den de manera concomitante.³⁰²

Desafortunadamente, esta jurisprudencia no es aplicable para las decisiones de la SCJN ni para el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación y su aplicación está acotada al ámbito administrativo y de competencia económica.

F. Ley Federal del Trabajo

Pudiera parecer forzado el análisis del supuesto que presenta el artículo 15 A de la Ley Federal del Trabajo (en adelante LFT) conforme a la doctrina del velo corporativo puesto que supone una relación meramente contractual y no societaria; sin embargo, podremos observar que en esencia son altamente similares. El

³⁰² Tesis I.4o.A.J. 66, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Libro XXVIII, noviembre 2008, p.1244

referido artículo³⁰³ habla sobre el régimen de subcontratación o *outsourcing* como se conoce en la actualidad, en él se dispone que de no cumplirse las disposiciones estipuladas por la LFT en esa materia el contratante será considerado como patrón y deberá de cumplir con las obligaciones correspondientes en materia de seguridad social.

En la práctica es común encontrarse con sociedades pertenecientes a un grupo corporativo y que tiene el único propósito de prestar servicios de personal a las demás integrantes por ello el *outsourcing* puede prestarse a ciertos fraudes en contra de los trabajadores; en tal caso, las sociedades que prestan los servicios y están obligadas directamente para el pago de prestaciones y cuotas sociales de los trabajadores, en caso de incumplimiento y en consecuencia una violación a una norma imperativa,³⁰⁴ la obligación será transmitida de manera subsidiaria a la contratante (sea parte de mismo grupo corporativo o no) situación que aparenta ser similar a los supuestos para la desestimación de la personalidad jurídica.

Nuevamente encuentro que estas disposiciones no son parte de un fundamento sólido para la aplicación del velo corporativo, únicamente es una figura jurídica en el ámbito estrictamente laboral que presenta similitudes con la teoría de la desestimación de la personalidad jurídica.

³⁰³ Artículo 15-A: El trabajo en régimen de subcontratación es aquel por medio del cual un patrón denominado contratista ejecuta obras o presta servicios con sus trabajadores bajo su dependencia, a favor de un contratante, persona física o moral, la cual fija las tareas del contratista y lo supervisa en el desarrollo de los servicios o la ejecución de las obras contratadas.

Este tipo de trabajo, deberá cumplir con las siguientes condiciones:

- a) No podrá abarcar la totalidad de las actividades, iguales o similares en su totalidad, que se desarrollen en el centro de trabajo.
- b) Deberá justificarse por su carácter especializado.
- c) No podrá comprender tareas iguales o similares a las que realizan el resto de los trabajadores al servicio del contratante.

De no cumplirse con todas estas condiciones, el contratante se considerará patrón para todos los efectos de esta Ley, incluyendo las obligaciones en materia de seguridad social.

³⁰⁴ El artículo 15 fracción III de la Ley del Seguro Social le impone a los patrones la obligación de calcular los importes de las cuotas sociales y enterarlos al Instituto.

IV. PROPUESTA

1. *Consideraciones preliminares*

La responsabilidad limitada en las sociedades mercantiles como es el caso de la Sociedad Anónima tiene una “doble cara” por una parte representa una manera efectiva de incentivar la inversión e incrementar operaciones comerciales, las cuales representan grandes beneficios a nivel económico y por otro lado representa la posibilidad de violar leyes imperativas y cometer fraudes sin correr grandes riesgos, todo gracias a la distinción que hace la legislación entre la personalidad jurídica de la sociedad y de los socios que la componen.

Estados Unidos y Europa han sido asertivos al tomar cartas en el asunto e inclinar la balanza a la “cara” que supone beneficios económicos mediante la aplicación de la doctrina del *veil piercing*, situación que muchos países han importado a sus sistemas jurídicos por su efectividad para desincentivar las prácticas fraudulentas y violatorias de normas.

Los progresos en México por introducir la doctrina del *veil piercing* han sido pobres e insuficientes. La LERVPASA contaba con disposiciones expresas para su aplicación pero fue aplicada en contadas veces, quizás por que el hecho de estar en un ordenamiento que tendía a la regulación de los requisitos para la venta de acciones de la Sociedad Anónima causaba dudas. Aún cuando se reconoce como el primer antecedente de la doctrina en México, es palpable que los artículos 14 y 14 de la LERVPASA no tuvieron ningún fruto significativo para la práctica actual.

La iniciativa de ley de 2002 (LDPJS), representó en general un intento más estructurado por introducir la doctrina en comparación a los artículos 13 y 14 de la LERVPASA, sin embargo, la primera a diferencia de los segundos no ha llegado a concretarse en una ley de observancia general y obligatoria ni se ven trazas de que lo sea en un futuro cercano. En cuanto al contenido de la LDPJS podemos decir que integra muy bien el elemento del control, pero se queda corta cuando

pretende señalar lo conducente para la determinación del abuso de la estructura corporativa dejándolo a interpretación de la autoridad.

Coincidiendo con Octavio Acedo³⁰⁵, la iniciativa no es clara en cuanto al procedimiento a seguir, ya que si bien su esencia no es ser una ley procesal, no especifica la manera de proceder de manera administrativa y de manera judicial o en su defecto, remitir a la ley procesal que debería de ser aplicable.

Finalmente, tenemos a una jurisprudencia emitida en 2008 en materia de competencia económica que es el sostén de la introducción de la doctrina del velo corporativo al sistema jurisdiccional mexicano pero que vuelve a ser insuficiente al no ser obligatorio para dos órganos judiciales ni para todas las áreas del derecho a pesar de existir una tesis aislada que interpreta la mencionada jurisprudencia en el sentido de ampliar su campo de acción.

Seguido a la emisión de la jurisprudencia mencionada, las tesis aisladas que le siguieron son confusas e incompletas al intentar incorporar al sistema jurídico mexicano la doctrina del *veil piercing*.

Una ley en materia de velo corporativo supondría un estudio legislativo más exhaustivo que el realizado para el caso de “Sistema Coca Cola”, por lo que mis siguientes propuestas se basan en la creación de un cuerpo normativo a nivel legislativo que elimine las lagunas y barreras para la aplicación del velo corporativo y modificaciones pertinentes en materia de responsabilidad a la LGSM.

³⁰⁵ El autor considera que “no queda muy claro como, en la práctica de la ley futura habrá de incrustarse el procedimiento para la desestimación de la personalidad jurídica societaria (...) en procesos jurisdiccionales o administrativos (...) Se trata d una situación que pensamos debe revisarse con gran detenimiento, sobre todo para evitar conflictos procesales y constitucionales (...).”

Acedo Quezada, Octavio Ramón, *op. cit.*, pp. 93 y 94

2. Propuestas concretas

A. Regulación e inclusión de la doctrina a nivel legislativo

Una regulación a nivel legislativo, es decir, la elaboración de una ley en la materia que supondría una base común desde la cual los tribunales e inversionistas podrían partir para una aplicación y entendimiento homogéneo de la doctrina y su alcance; con ella se evitaría caer en la incertidumbre en la que nos encontramos actualmente, ya que es evidente la presencia de la doctrina en el país a través de jurisprudencia y por elementos comunes dispersos en varias leyes pero su aplicación es dudosa y limitada.

Propongo también que dicha ley sea el producto de un amplio y profundo estudio de la figura del *veil piercing* de las dos corrientes más significativas a nivel mundial: la estadounidense y la europea por ser las pioneras en el tema.

En mi opinión, los elementos que dicha ley debería de tomar en cuenta son los siguientes:

a. Solvencia y capitalización

Presente en la doctrina estadounidense como *undercapitalization* o *adequate capitalization*, este elemento es uno de los más esenciales a considerar debido a que nos permitirá conocer si una sociedad es lo suficientemente solvente como para responder frente a terceros con sus bienes sin afectar el patrimonio individual de los socios o no si lo no lo es. En caso de que una sociedad no sea lo suficientemente solvente la desestimación de la personalidad jurídica resultaría procedente.

Una sociedad debe de considerarse adecuadamente capitalizada cuando su capital social es proporcional a los riesgos normales de operaciones que se corren ejerciendo la actividad económica que forme parte de los fines sociales, por el contrario, debería de considerarse que una sociedad se encuentra en estado de descapitalización si aún tomando en cuenta todos sus activos, el capital social con

el cual se constituyó resulta insuficiente para hacer frente a las obligaciones contraídas a través de la sociedad; conviene recordar en este punto que la LGSM no impone un capital mínimo para la constitución de sociedades por lo que el elemento de descapitalización podría ser muy frecuentemente alegado ante las autoridades.

La descapitalización podría ser de mucha utilidad para ubicar a “sociedades fantasma”, es decir, a aquellas sociedades que son constituidas con el único propósito de ser utilizadas como escudo para operaciones propias de los socios. Me refiero con el concepto de “sociedad fantasma” a aquellas que suelen no tener ningún otro tipo de activo mas que el capital social mínimo, el domicilio social coincide con el de alguno de los socios, no tiene empleados ni algún otro referente que proporcione indicios de que se trate de una sociedad bien estructurada.

Anteriormente en este mismo apartado hice la mención, aunque con otras palabras, de que la descapitalización ocurre cuando no es suficiente el capital social, aún después de considerar sus otros activos para hacer frente a obligaciones con terceros; implícitamente señalé otro elemento importante que debe de ser analizado conjuntamente con la adecuada capitalización: la solvencia. Si una sociedad es solvente ese mismo hecho debería de ser suficiente para impedir el levantamiento del velo corporativo, puesto que éste último no tendría razón de ser si la sociedad es capaz de responder por sus propias deudas, aún cuando esas deudas hubiesen sido producto de algún fraude o violación de normas.

El concepto de insolvencia y descapitalización a los que me refiero no necesariamente deben de requerir una declaración de concurso mercantil, ya que la ley en materia de desestimación de la personalidad jurídica y la LCM persiguen fines distintos en casos con circunstancias diversas, sin embargo, la LCM podría ser un buen punto de partida para poder establecer los presupuestos y circunstancias de insolvencia.

b. Control

Se requieren dos socios como mínimo para la constitución de una Sociedad Anónima de conformidad con el artículo 89 fracción 1 de la LGSM, por práctica y experiencia propia, es muy común encontrar que una de ellas posee la mayoría de acciones en representación del capital social, a veces de hasta un 99% contra un 1% únicamente para cumplir con tal requisito de la LGSM.

El control es relevante para determinar si la sociedad actuó como mero instrumento actuando por el socio y cuál de los socios en específico y cuales no. Cuando un socio aprovecha el control y el poder de decisión que tiene en otra y lo utiliza para afectar a terceros el velo corporativo debe de ser levantado.

Dentro de mi propuesta, también está que la determinación del grado de control de los socios sobre la sociedad ayude a la determinación de responsabilidad, es decir, que si determinan que uno de los socios en específico fue quien ejerció control efectivo sobre la sociedad, sea a él a quien se le imponga la obligación de responder a sus acreedores y el levantamiento del velo corporativo se le aplique a él.

Siguiendo la *laundry –list* de Powell, considero que los elementos a tomar en cuenta para la determinación del control efectivo son:

- 1) La apropiación de la mayoría o la totalidad del capital social de la subsidiaria.
- 2) Administradores y gerentes en común.
- 3) Financiamientos de la matriz a su subsidiaria.
- 4) La matriz cubre pagos a cargo de la subsidiaria tales como salarios y otros pasivos.
- 5) La aparición de la subsidiaria en documentos de la matriz o declaraciones de sus gerentes como un departamento o una división de la matriz o la referencia hacia los negocios de la subsidiaria como propias de la matriz.
- 6) La matriz utiliza propiedad de la subsidiaria como propia.

c. Formalidades corporativas

Ya existen indicios de este elemento en la tesis jurisprudencial no. 1a./J. 59/2012 (10a.) transcrita en el capítulo II de la presente tesis cuyo enunciado relevante lee de la siguiente manera: “(...) ellos sólo podrán liberarse de la aplicación del citado artículo 24, si demuestran haber cumplido íntegramente con la obligación que el mencionado artículo 87 les impone, que consiste en el pago de sus aportaciones,(...)”.

Para entender lo anterior, traigo a colación lo que señala el artículo 24 y 87 de la LGSM, que son los preceptos a los cuales la jurisprudencia hace referencia. El primero de ellos señala que en caso de existir sentencia condenatoria a una sociedad, ésta se ejecutará primero contra los bienes de la sociedad y en segundo lugar contra aquéllos de los socios que la integren, a excepción de las sociedades con responsabilidad limitada, pues en este último caso, los socios únicamente podrán ser condenados al pago del monto de sus aportaciones. Por otro lado, el artículo 87 hace referencia a la obligación de los socios de pagar las acciones que hubiesen suscrito.

Las formalidades corporativas, tal y como lo es el pago de las acciones que se suscriben, es clave para declarar responsables a los socios de una Sociedad Anónima más allá de los montos de capital suscritos.

La formalidad corporativa de mantener libros corporativos, contables y títulos de acciones son también importantes para demostrar que una y otra sociedad actuaban de manera independiente de cualquier otra, para demostrar y llevar el registro de las decisiones tomadas por asamblea y cuando algún socio o accionista hubiese demostrado su desacuerdo con acciones perjudiciales para la propia sociedad.

Cuando se falla en el mantenimiento de estas formalidades la probabilidad de que un juez determine la desestimación de la personalidad jurídica se debe de volver alta, puesto que se demuestra la negligencia por parte de los socios para el mantenimiento de su sociedad y no existirían elementos suficientes que dieran a conocer a las autoridades el andar independiente de la sociedad.

d. Grupo corporativo o unidad económica

Este elemento propio de la doctrina europea sería aplicable, como su nombre lo dice, a grupos corporativos, a sociedades en donde los socios sean principalmente personas morales. El artículo 2º, fracción X de la LMV lo define bien:

“Grupo empresarial, el conjunto de personas morales organizadas bajo esquemas de participación directa o indirecta del capital social, en las que una misma sociedad mantiene el control de dichas personas morales. (...).”

La definición anterior puede ser el punto de partida para inclusión en una ley sobre el velo corporativo pero pudiera completarse con la concepción de un grupo de sociedades como una unidad económica. Un grupo empresarial supone un conjunto de entes encaminados a un mismo propósito que comparten decisiones y recursos y objetivos para lograrlo, podría incluso decirse que actúan como uno sólo de manera conglomerada. En el aspecto corporativo, este tipo de conglomerados suelen tener como socios a mismos miembros del grupo corporativo, quedando en muchas ocasiones, relacionados entre sí de alguna manera.

Este elemento, si bien no debería de ser decisivo para el levantamiento del velo corporativo, si debería de ser analizado y estudiado para acordar el alcance de dicha desestimación. Siguiendo lo que dicta la doctrina europea, cuando se considere viable el levantamiento del velo corporativo su alcance debe de ser tal que si uno de los socios de la sociedad implicada no cubre con sus activos el monto a pagar, sean los socios de los socios controladores los que tengan esa responsabilidad y así hasta obtener el pago satisfactorio de dichas obligaciones.

Aunque pareciera que la propuesta anterior es exagerada, la considero una medida justa y proporcional, si un fraude es cometido por “x” cantidad de dinero, el pago por el daño debe de ser exactamente por esa misma cantidad.

Un beneficio de la aplicación de este elemento es la prevención, en el sentido de que la todas las sociedades que se encuentren relacionadas velarán por

que unas y otras no caigan en operaciones fraudulentas que pudieran comprometer el patrimonio de sus propias sociedades.

e. Daño y perjuicio

No pudiera perseguirse la desestimación de la personalidad jurídica sin un daño o probable daño. Conforme a la doctrina del *veil piercing*, la desestimación de la personalidad jurídica debe de proceder cuando exista un daño generado por el fraude o violación normativa, o cuando se considere que de no hacerlo se generaría un daño a terceros.

El CCF señala que daño es toda pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio por la falta de cumplimiento de una obligación (artículo 2108 del CCF), mientras que perjuicio es toda privación de ganancias lícitas que debieran haberse obtenido del cumplimiento de la obligación (artículo 2109 del CCF).

La ley propuesta tendría que estar en sintonía con ambos conceptos los cuales ya son esenciales para la responsabilidad civil.

Si no existe un daño causado o potencial o perjuicio que indemnizar o reparar, la develación del velo corporativo es innecesario. La reparación de un daño es la principal finalidad de la desestimación de la personalidad jurídica societaria.

f. Actos injustos o en contravención de normas

Cuando una sociedad actuando de buena fe y actuando de conformidad con las leyes causa un daño involuntario a terceros, debe de ser lógico que éste no tenga la obligación de responder por el mismo. Cuando sucede lo contrario, es decir, cuando existen actos constitutivos de fraude a la ley o a acreedores, cuando existe dolo y mala fe, ilicitud, contravención a las buenas costumbres y a las leyes el velo corporativo debe de proceder.

Quizás debido a la naturaleza casuística del common law, las doctrinas extranjeras del *veil piercing* señalan muy someramente lo que debe de entenderse

por *wrongful, injury* o *unjust acts* y las circunstancias en las cuales éstos elementos son determinadas, por lo que una adecuación apegada estrictamente a estos conceptos podría no funcionar en el país

Las bases que podrían ser más eficaces son las que ya nos proporciona el CCF:

“Artículo 1796.- Los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento, excepto aquellos que deben revestir una forma establecida por la ley. Desde que se perfeccionan obligan a los contratantes, no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a las consecuencias que, según su naturaleza, son conforme a la buena fe, al uso o a la ley.

Artículo 1910.- El que obrando ilícitamente o contra las buenas costumbres cause daño a otro, está obligado a repararlo, a menos que demuestre que el daño se produjo como consecuencia de culpa o negligencia inexcusable de la víctima.

Artículo 1912.- Cuando al ejercitar un derecho se cause daño a otro, hay obligación de indemnizarlo si se demuestra que el derecho sólo se ejercitó a fin de causar el daño, sin utilidad para el titular del derecho.

Artículo 2163.- Los actos celebrados por un deudor en perjuicio de su acreedor, pueden anularse, a petición de éste, si de esos actos resulta la insolvencia del deudor, y el crédito en virtud del cual se intenta la acción, es anterior a ellos.”

B. Modificaciones a la LGSM

La LGSM es el ordenamiento más importante en materia de sociedades mercantiles, por ello es necesario que contemple entre sus disposiciones las circunstancias en las cuales la responsabilidad limitada podría no ser limitada y remitir a la legislación correspondiente (en este caso la ley que propongo en materia de desestimación de la personalidad jurídica).

Propongo además agregar de nuevo al artículo 89 fracción 2 de la LGSM en vigor un capital social mínimo y que en función de él se contemple una cantidad mínima para la constitución del fondo de reserva legal, ambos para otorgarle un garantía mínima a sus acreedores del pago de deudas contraídas con ellos. Lo anterior ayudaría a que fueran menos las sociedades con una capitalización adecuada y en consecuencia, la desestimación de la personalidad jurídica no se empleada con tanta frecuencia.

Por último debe de considerarse el levantamiento del velo corporativo como una medida de aplicación excepcional, cuando todos los mecanismos estructurados al interior de las Sociedades Anónimas y aquellos ya adoptados por el sistema jurídico mexicano fuesen insuficientes para cubrir el daño que se hubiese ocasionado.

No se busca con la introducción de la doctrina al sistema jurídico mexicano desincentivar la inversión en el país a través de las sociedades de responsabilidad limitada como lo son las Sociedades Anónimas, sino que, se pretende lograr establecer un mecanismo que por una parte desincentive las prácticas fraudulentas e ilícitas y por otro lado ayude a remediar los males que se ocasiona cuando se abusa de la personalidad jurídica societaria.

CONCLUSIONES

PRIMERA .- Las Sociedades Anónimas son sociedades mercantiles cuyos antecedentes se remontan a la antigua Roma y las grandes compañías navieras de la época de Cristóbal Colón. En México, la figura de la S.A. tal y como la conocemos actualmente fue introducida en el Código Lares de 1854 trascendiendo así hasta la legislación en materia de sociedades vigente. El marco jurídico actual de las S.A. en el país incluye a la CPEUM, la LGSM, el CCF, la LIE entre otras.

SEGUNDA.- La S.A. es el instrumento jurídico que le ha dado a las personas físicas y morales la posibilidad de unir recursos y esfuerzos entre sí para lograr un fin común; actualmente pueden ser constituidas con por lo menos dos socios ante un fedatario público o mediante suscripción pública; no se requiere un monto de capital mínimo pero la tenencia de éste estará representado por unos documentos llamados títulos de acciones y otorgarán a quien los posea derecho a votar y a participar en las decisiones más importantes de la sociedad.

TERCERA.- Las S.A. cuentan con un órgano de administración y otro de vigilancia, el primero de ellos conformado por un administrador único o un consejo de administración de entre cuyas tareas está la del velar el cumplimiento de los acuerdos adoptados en la asamblea de accionistas, llevar un sistema de contabilidad y control y velar por el correcto pago de dividendos. El órgano de vigilancia estará conformado por uno o más comisarios los cuales tendrán que velar por el correcto funcionamiento de la sociedad y su apego a la legalidad.

CUARTA.- La asamblea de accionistas se considera el órgano máximo dentro de las Sociedades Anónimas, dentro de ellas se toman las decisiones más importantes que afecten al interior y al exterior de la misma. La buena fe, debe de estar siempre presente en cada una de las operaciones que se realicen a través de ella.

QUINTA.- Las Sociedades Anónimas gozan de dos características que son las hacen deseables para ser usadas como vehículo o instrumento de inversión: (i) personalidad jurídica propia; y (ii) responsabilidad limitada hasta el monto de las aportaciones sociales.

SEXTA.- Se dice que la Sociedad Anónima goza de personalidad jurídica propia gracias a una ficción legal. La ficción legal consiste en considerar a las sociedades mercantiles como personas (las cuales serán morales en oposición a físicas) las cuales desde luego no tienen las características físicas de un ser humano (personas físicas) pero que tendrán la capacidad de entrar en relaciones jurídicas y ser objeto de derechos y obligaciones, la voluntad de estas personas es en sí una traducción de las voluntades de todas aquellas otras que la conforman. En una S.A., la personalidad jurídica de las sociedades es completamente distinta y separada de la de sus socios.

SÉPTIMA.- La responsabilidad limitada es una protección que se le da a los accionistas en el sentido de que si una deuda contraída en nombre de la sociedad sobrepasa el monto de las aportaciones sociales, los socios únicamente tendrán que responder hasta por el monto de su inversión.

OCTAVA.- Las dos características anteriores permiten saber con antelación el monto que los socios podrían perder en caso de encontrarse con responsabilidades superiores contraídas a través de la sociedad lo cual impulsa e incentiva la inversión dejando grandes beneficios económicos para el país en el cual se desenvuelvan dichas inversiones, pero también tienen un aspecto negativo, incentivan la comisión de fraudes y violaciones legales en contra de terceros para generar beneficios a los socios sin poner en riesgo el patrimonio personal de cada uno de ellos, puesto que conforme a las disposiciones civiles, las personas están obligadas a responder con la total de su patrimonio por las deudas contraídas, pero al ser la sociedad una persona distinta a los socios, la sociedad podrá responder únicamente con su patrimonio el cual estará conformado principalmente por las aportaciones de sus socios.

NOVENA.- El problema del abuso de la personalidad jurídica es común en otros países, y han estructurado una doctrina conocida como *veil piercing*, la cual permite ver más allá de la sociedad y desestimar dicha personalidad jurídica e ir en contra del patrimonio de los socios para responder por deudas y obligaciones fruto de fraude o hechos ilícitos.

DÉCIMA.- Dos corrientes de la doctrina del velo corporativo son las principales, la estadounidense y la europea. La corriente estadounidense utiliza dos mecanismos de análisis: (i) el *test* de *alter ego*; y (ii) el de *agency* o representación. Si se opta por analizar el caso bajo el primer *test*, los elementos a evaluar son el control o dominio y el daño o pérdida injusta. Por el contrario si se opta por analizar el caso bajo el test de representación, se deberán de evaluar los elementos de control y fraude.

DÉCIMA PRIMERA.- Lo anterior no impide a las cortes tomar en consideración otros elementos según sea el caso, tales como la descapitalización, la falta de formalidades corporativas y actos injustos. Por su parte la doctrina europea se inclina por evaluar los elementos de: *sham* o *façade* (fachada o máscara), fraude, grupo corporativo, injusticia y representación.

DÉCIMA SEGUNDA.- Actualmente la doctrina americana y la europea alega que el *veil piercing* es una doctrina con grandes beneficios contra fraudes de socios utilizando a su sociedad como mero escudo pero también con gran incertidumbre y desconocimiento al momento de su aplicación.

DÉCIMA TERCERA.- Aún cuando México no es ajeno a la doctrina del velo corporativo, los esfuerzos para introducirla en el sistema legal mexicano han sido pobres e insuficientes, prueba de ello son los en los artículos 13 y 14 de la LERVPASA de 1940 y la iniciativa de la LDPJS.

DÉCIMA CUARTA.- Desde el año 2008, es una realidad que el velo corporativo se aplica en el país bajo el delgado sustento de jurisprudencias y tesis aisladas de los Tribunales Colegiados que se ven rebasadas ante una realidad en la cual la responsabilidad limitada y la personalidad jurídica son utilizadas de manera abusiva.

DÉCIMA QUINTA.- Es necesaria una regulación más apropiada de la doctrina que ataque los problemas que el país enfrenta día a día y que corrijan las fallas y daños que se ocasionan a través de las sociedades de responsabilidad limitada teniendo el sigilo necesario para no lograr desincentivar o reducir la inversión hacia el país mediante este tipo de vehículos de inversión.

Bibliografía

1. ACEDO QUEZADA, Octavio Ramón, *Desestimación de la personalidad jurídica de la Sociedad Anónima*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, 2013
2. ACOSTA ROMERO, Miguel *et.al.*, *Tratado de Sociedades Mercantiles con énfasis en la Sociedad Anónima*, México, Porrúa, 2001
3. ARRELLANO GARCÍA, Carlos, *Derecho Internacional Privado*, 11ª edición, México, Porrúa, 1995
4. ATHIÉ GUTIÉRREZ, Amado, *Derecho Mercantil*, 2ª ed., México, McGraw-Hill, 2002
5. BARRERA GRAF, Jorge, *Instituciones de Derecho Mercantil*, 2ª ed., México, Porrúa, 2010
6. BEJARANO SÁNCHEZ, Manuel, *Obligaciones Civiles*, 5ª edición, México, Oxford University Press, 1999, colección Textos Jurídicos Universitarios
7. CASTRILLÓN Y LUNA, Víctor M., *Sociedades Mercantiles*, 4ª ed., México, Porrúa, 2011
8. DÁVALOS TORRES, María Susana, *Manual de Introducción al derecho mercantil*, México, Nostra Ediciones, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2010

9. DÍAZ BRAVO, Arturo, *Derecho Mercantil*, 4ª edición, México, Iure Editores, 2011
10. DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, Jorge Alfredo, *Derecho Civil. Parte General. Personas. Cosas. Negocio Jurídico e Invalidez*, 13ª edición, México, Porrúa, 2013
11. FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos, *Abuso del derecho*, Buenos Aires, Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, 1992
12. FERREIRA RUBIO, Matilde, *La buena fe*, Editorial Montecorvo, Madrid, 1984
13. FRISCH PHILIPP, Walter, *Sociedad Anónima Mexicana*, 4ª ed., México, Oxford University Press Harla México, 1996
14. GALINDO GARFIAS, Ignacio, *Derecho Civil. Primer curso. Parte General. Personas. Familia*, 28ª edición, México, Porrúa, 2014
15. GALINDO GARFIAS, Ignacio, *Teoría de las obligaciones*, 3ª edición, Porrúa, México, 2011
16. GARCÍA RENDÓN, Manuel, *Sociedades Mercantiles*, 2ª ed., México, Oxford University Press, 2012, colección Textos Jurídicos Universitarios
17. MANTILLA MOLINA, Roberto L., *Derecho mercantil*, 29ª ed., México, Porrúa, 2008
18. NEME VILLARREAL, Martha Lucía, *La buena fe en el Derecho Romano: Extensión del deber de actuar conforme a buena fe en materia contractual*, Bogotá, Roma e America, Diritto Romano Comune, Monografie 3, Ed. Universidad Externado de Colombia, Colombia, 2010

19. PLANIOL, Marcel y RIPERT, Georges, *Derecho Civil*, 3ª edición, Harla, París, 1946
20. RECASÉNS SICHES, Luis, *Introducción al Estudio del Derecho*, 16ª edición, Porrúa, México, 2009
21. RENGIFO GARCÍA, Ernesto, *Del abuso del derecho al abuso de la posición dominante*, 2ª edición, Colombia, Universidad Externado de Colombia, 2004
22. RODRÍGUEZ-ARIAS BUSTAMANTE, Lino, *El abuso del derecho (Teoría de los actos antinormativos)*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México
23. RODRÍGUEZ GREZ, Pablo, *El abuso del derecho y el abuso circunstancial*, Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1998
24. SÁNCHEZ MÁRQUEZ, Ricardo, *Derecho Civil, parte general personas y familia*, Porrúa, México, 1998
25. WOOLDRIDGE, Andenas Mads, *European Comparative Law Book*, Reino Unido, Cambridge University Press, 2009,

Hemerografía digital

1. ABASCAL ZAMORA, José María, "Las acciones de las Sociedades Anónimas", *Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, s.a.*
<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/4/1747/4.pdf>

2. ALTIG, Carsten, "Piercing the Corporate Veil in America and German Law – Liability of individuals and Entities: A Comparative Review", *Tulsa Journal of Comparative and International Law*, Vol. 2, issue 2, art. 4, 1994
<http://digitalcommons.law.utulsa.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1166&context=tjcil>

3. BARBER, David H., "Piercing the Corporate Veil", *Willamett Law Review*, Vol. 17, 1981
http://www.ius.bg.ac.rs/prof/Materijali/jovmio/DS_PrimeriMetodoloskihPristupa/Barber,%20Piercing%20the%20corporate%20veil.pdf

4. BARRERA GRAF, Jorge, "Codificación en México. Antecedentes. Código de Comercio de 1889, perspectivas", *Instituto de Investigaciones Jurídicas*, UNAM, México, s.a., <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/2/640/5.pdf>

5. BECERRA RAMÍREZ, Manuel, "La Nacionalidad en México", *Instituto de Investigaciones Jurídicas*, UNAM, México, s.a.
<http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/revdpriv/cont/27/dtr/dtr1.pdf>

6. CARBONELL SÁNCHEZ, Miguel, "La libertad de asociación y reunión en México", *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano 2006*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 2006
<http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/dconstla/cont/2006.2/pr/pr9.pdf>

7. CHENK, K. Thomas, "The Corporate Veil Doctrine Revisited: A Comparative Study of the English and the U.S. Corporate Veil Doctrines", *Boston College International and Comparative Law Review*, Vol. 34, issue 2, article 2, 2011
<http://lawdigitalcommons.bc.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1660&context=iclr>

8. DEMOTT, Deborah A., "The Mechanisms of Control", *Connecticut Journal of International Law*, Vol. 13:233, 1999
http://scholarship.law.duke.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1755&context=faculty_scholarship
9. DÁVALOS TORRES, María Susana, "La responsabilidad limitada en la Asociación Civil", *Instituto de Investigaciones Jurídicas*, UNAM, México, 2013
<http://biblio.juridicas.unam.mx/revista/pdf/DerechoPrivado/3/dtr/dtr3.pdf>
10. DÁVALOS TORRES, María Susana, "Corporate Veil Piercing: A Proposal for México", *Mexican Law Review*, Vol. 5, No.1, 2012
<http://biblio.juridicas.unam.mx/revista/pdf/MexicanLawReview/9/arc/arc3.pdf>
11. FARAT, Anna, MICHON Denis, "Lifting the corporate veil: Limited liability of the Company Decision-Makers Undermined? Analysis of English, German, Czech and Polish Approach", *The common law review*, s.l.e., s.a.,
<http://www.commonlawreview.cz/lifting-the-corporate-veil-limited-liability-of-the-company-decision-makers-undermined-analysis-of-englishus-german-czech-and-polish-approach>
12. FIGUEROA, Dante, "Comparative aspects of piercing the corporate veil in the United States and Latin America", *Duquesne Law Review*, Vol. 50, 2012
http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2148799
13. FORJI, Amin G., "The veil doctrine in Company Law", *Law Library Resource Exchange*, 2007 <http://www.llrx.com/features/veildoctrine.htm>
14. FRISH PHILLIP, Walter, "La abrogación de la Ley que establece los requisitos

para la venta al público de acciones de Sociedades Anónimas”, *Instituto de Investigaciones Jurídicas*, UNAM, México, p. en: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/revdpriv/cont/1/dtr/dtr5.pdf>

15. GELB, Harvey, “Piercing the Corporate Veil - The Undercapitalization Factor”, *Chicago-Kent Law Review*, Vol. 59, Issue 1, artículo 2, 1987
<http://scholarship.kentlaw.iit.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2470&context=cklawreview>
16. G. NELSONS Timothy, “BRIDAS v. Government of Turkmenistan: US Courts Uphold an Arbitrator’s Power to Hold A Foreign Sovereign Liable for the Acts of its State-Owned Enterprise”, *ASA Bulletin*, Kluwer Law International, Vol. 24, 2006
http://www.skadden.com/sites/default/files/publications/Publications1185_0.pdf
17. GODDARD, David, “Corporate personality - Limited Recourse and its limits”, *Corporate Personality in the 20th century*, Hart Publishing, Oxford, Reino Unido, 1998
https://books.google.com.mx/books?id=2fWv87IkT5UC&printsec=frontcover&dq=corporate+personality+in+the+20th+century&hl=es-419&sa=X&ei=dm_uVJDnOYudyQT8_oFg&ved=0CB0Q6AEwAA#v=onepage&q=corporate%20personality%20in%20the%2020th%20century&f=false
18. GONZÁLEZ ARCE, J. “La universidad de mercaderes de Burgos y el consulado castellano en Brujas durante el siglo xv. En la España Medieval”, *Universidad Complutense de Madrid*, Vol. 33, jul. 2010.
<http://revistas.ucm.es/index.php/ELEM/article/view/ELEM1010110161A/21137>

19. HARRIS, Ron, "Political economy, interest groups, legal institutions and the repeal of the Bubble Act in 1825", *Economic History Review*, L. 4, 1997
<http://www.tau.ac.il/law/members/ron-harris/articles/Political%20Economy,%20Interest%20Groups,%20Legal%20Institutions%20and%20the%20Repeal%20of%20the%20Bubble%20Act%20in%201825.pdf>
20. HESSEN Robert, "Capitalism", *The concise encyclopedia of Economics*, Estados Unidos, s.a. <http://www.econlib.org/library/Enc/Capitalism.html>
21. J. CARNEY, William, "Limited Liability", *Emory University*, Estados Unidos, 1999 <http://encyclo.findlaw.com/5620book.pdf>
22. J. WHITE, James, "Corporate Judgement Proofing: A response to Lynn LoPucki's 'The dead of liability'" *Michigan University*, Estados Unidos, 1998
<http://repository.law.umich.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1402&context=articles>
23. KARAPANCO, Albana, KARAPANCO, Ina, "The piercing of the corporate veil: A comparative approach to the piercing of the corporate veil in European Union and Albania", *Academic Journal of Interdisciplinary Studies*, MCSR-Publishing Rome-Italy, Vol. 2, No. 9, 2013
<http://www.mcser.org/journal/index.php/ajis/article/viewFile/829/860>
24. LABARIEGA VILLANUEVA, Pedro Alfonso, "La moderna lex mercatoria y el comercio internacional", *Revista de Derecho Privado*, México, año 9, núm. 26, mayo-agosto de 1998
<http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/revdpriv/cont/26/dtr/dtr3.pdf>

25. LoPUCKI, Lynn M., "The death of liability", *Yale Law Journal*, vol. 106, 1996
[http://www.stetson.edu/law/studyabroad/cayman/media/WEEK.1-Spivack-THE-DEATH-OF-LIABILITY%20\(1\).pdf](http://www.stetson.edu/law/studyabroad/cayman/media/WEEK.1-Spivack-THE-DEATH-OF-LIABILITY%20(1).pdf)
26. LUGO GARFIAS, María Elena, "Los principios generales del derecho y los principios jurídicos aplicables a las personas detenidas y en prisión", *Instituto de Investigaciones jurídicas*, UNAM, s.a.,
<http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/derhumex/cont/11/art/art2.pdf>
27. MATHESON, John H., "Why Courts Pierce: An empirical study of piercing the corporate veil", *Berkeley Business Law Journal*, Vol. 7, Issue 1, Artículo 1, 2010
<http://scholarship.law.berkeley.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1068&context=bblj>
28. MERKT, Hanno y SPINDLER, Gerald, "Direct liability of Controlling Parties (Piercing the Corporate Veil) and Related Legal Considerations," *Legal Capital in Europe, European Company and Financial Law Review*, 2006
<https://books.google.com.mx/books?id=lbXoSBMq3goC&pg=PA199&lpg=PA199&dq=lord+denning+single+economic+unit&source=bl&ots=fh2zMmZqLu&sig=tQNSZJCXeeDMkVjV4LTmC3hzau0&hl=es&sa=X&ei=FofiVILVGMjDggTCloKYAw&ved=0CCEQ6AEwATgK#v=onepage&q=lord%20denning%20single%20economic%20unit&f=false>
28. OH, Peter B., "Veil-Piercing Unbound", *Boston University Law Review*, Vol. 93:89, 2013
<http://www.bu.edu/law/central/jd/organizations/journals/bulr/volume92n4/documents/OH.pdf>

29. PADILLA SAHAGÚN, Gumesindo, “La buena fe como elemento de integración jurídica en América Latina”, *Instituto de Investigaciones Jurídicas*, UNAM, México, <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/4/1943/35.pdf>
30. RAMSAY, Ian M., Noakes, David B., “Piercing the corporate veil in Australia”, *Company and Securities Law Journal*, No. 19, 2001 http://www.law.unimelb.edu.au/files/dmfile/Piercing_the_Corporate_Veil1.pdf
31. R. MACEY, Jonathan, MITTS, Joshua, “Finding order in the morass: The three justifications for piercing the Corporate Veil”, *The Cornell Law Review forthcoming Yale Law and Economics Research*, No.488, 2014 http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2398033
32. RANDS, William J., “Domination of a subsidiary by a parent”, *Indiana Law Review*, Vol. 32:421, 1999, p. en: <https://mckinneylaw.iu.edu/ilr/pdf/vol32p421.pdf>
33. REED-STRAUSS, Philip, “Control and/or misconduct: clarifying the test for piercing the corporate veil in Alaska”, *Alaska Law Review*, Vol. 9:1,1992 <http://scholarship.law.duke.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1287&context=alr>
34. RASMUSEN, Eric, “Agency Law and Contract Formation”, *Harvard Law School*, Discussion paper No. 323, 2001 http://www.law.harvard.edu/programs/olin_center/papers/pdf/323.pdf
35. ROJAS VÉRTIZ, Rosa María, “El nuevo concurso mercantil en México”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, No. 105, México, 2011 <http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/boletin/cont/105/el/el12.htm#N3>

36. RUÍZ GUERRA Rubén, “*El Consulado de Comerciantes de la Ciudad de México.*”, Instituto de investigaciones Jurídicas, UNAM, México, s.a., <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/2/700/40.pdf>
37. SÁNCHEZ BELLA, Ismael; “La Jurisdicción de la hacienda en Indias” tomado por Soberanes Fernández José Luis en “Los Tribunales de la Nueva España”, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, s.a. <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/3/1021/14.pdf>
38. SCHMIDT, Tobias George, “Founding Limited Companies (Ltds) in Germany: Prospectives and Risks”, Alemania, Ed. Salzwasser Verlag, 2007 <https://books.google.com.mx/books?id=7shmcqd62ckC&printsec=frontcover&dq=founding+limited+companies+in+germany&hl=es-419&sa=X&ei=pFj-VOfSHsaeyASnkIKwDA&ved=0CCUQ6AEwAA#v=onepage&q=founding%20limited%20companies%20in%20germany&f=false>
39. SMITH, George B., Hall, Thomas J., “The wrongful act requirement for piercing the corporate veil”, *New York Law Journal*, Vol. 252-No. 32, 2014 http://www.chadbourn.com/files/Publication/e5317a3d-3f5e-4a65-83a1-7ec51c04fc83/Presentation/PublicationAttachment/2c1fc7f6-796f-4f8f-a919-8fba5e89bd85/Wrongful_Act_Requirement_Piercing_Corporate_Veil.pdf
40. THOMASON, Michael A., “Piercing the Corporate Veil”, *Facts & Findings*, Noviembre-Diciembre 2011 <http://www.nala.org/Upload/file/PDF-Files/FactsFindings/thomason.pdf>
41. THOMPSON, Robert B., “Piercing the Corporate Veil: An Empirical Study”, *Coronell Law Review*, Vol. 76, artículo 2, 1991

<http://scholarship.law.cornell.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=3501&context=clr>

42. TRON PETTIT, Jean Claude y Martínez Jiménez Alfredo, “El caso Big Cola”, México, s.e, s.a., http://jeanclaude.tronp.com/index.php?option=com_docman&task=doc_view&gid=431
43. VILLALTA PUIG, Gonzalo, “A Two-Edged Sword: Salomon and the Separate of the Legal Entity Doctrine”, *Murdoch University Electronic Journal of Law*, Vol. 7, No. 3, 2000 <http://www.austlii.edu.au/au/journals/MurUEJL/2000/32.html>
44. WATT, Kenneth B., “Piercing the corporate veil: a need for clarification of Oklahoma’s Approach”, *Tulsa Law Journal*, Vol. 28:869, 1993 <http://www.fdlaw.com/articles/Piercing%20the%20Corporate%20Veil.pdf>
45. WORMSER, I. Maurice, “Piercing the Corporate Veil of Corporate Entity”, *Columbia Law Review*, Vol. 12, No. 6, 1912 http://www.jstor.org/stable/1110931?seq=2#page_scan_tab_contents
46. ZAVALA, Marco Antonio, “El levantamiento del velo en el Derecho Electoral Mexicano”, *Instituto de Investigaciones Jurídicas*, UNAM, México, s.a. <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/facdermx/cont/247/anc/anc20.pdf>

Legislografía nacional

- Código Civil Federal
- Código de Comercio de 1854
- Código de Comercio de 1884

- Código de Comercio de 1889
- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos
- Ley de Concursos Mercantiles
- Ley que Establece los Requisitos para la Venta al Público de Acciones de Sociedades Anónimas de 1940
- Ley Federal del Trabajo
- Ley General de Sociedades Mercantiles
- Ley General de Salud
- Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito
- Ley de Inversión Extranjera
- Ley de Fondos de Inversión
- Ley del Mercado de Valores
- Ley de Nacionalidad
- Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación
- Reglamento de la Ley de Inversión Extranjera
- Reglamento para la autorización de uso de Denominaciones y Razones sociales

Legislografía extranjera

- Código de Comercio de Francia
- Ley de Sociedades de Capital de España

Bases de datos

- IUS 2015 (Jurisprudencias y tesis aisladas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y Tribunales Federales)
<http://ius.scjn.gob.mx/paginas/tesis.aspx>

Otras fuentes consultadas

- Diccionario de la Real Academia de Lengua Española, 23ª edición, 2014
- Diccionario MacMillan en: <http://www.macmillandictionary.com>
- Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital disponible en: <http://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2010-10544>
- “La doctrina jurisprudencial del levantamiento del velo societario”- publicado en: http://europa.eu/epso/doc/es_lawyling.pdf
- Página de servicios corporativos de E.U. en: <http://www.usa-corporate.com/setting-up-a-us-company-as-a-non-us-resident/types-of-business-entities/>
- Página de la Oficina de Desarrollo Económico y Negocios del Gobierno de California, E.U., en: <http://www.business.ca.gov/StartaBusiness/DefiningaBusiness/LimitedLiabilityPartnershipLLP.aspx>
- Guía para el establecimiento de *European Economic Interest Groups* en el Reino Unido publicado por la Companies House en 2014 disponible en: https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/395884/eeig-gpo4__1_.pdf
- Guía para el establecimiento de *Limited Liability Partnerships* en el Reino Unido publicado por la Companies House en 2015 disponible en: <https://www.gov.uk/government/publications/limited-liability-partnership-incorporation-and-names>

- Página de *Industrie-und Handelskammer Frankfurt am Main* (Cámara de Comercio e Industria en Frankfurt) el 12-03-2015 a las 14:33 hrs. disponible en: http://www.frankfurt-main.ihk.de/english/business/legal_forms/gmbh/
- “Iniciativa de Ley del Ciudadano Presidente de la República relativa a los requisitos para la Venta al Público de Acciones de Sociedades Anónimas”, *Diario de los Debates de la Cámara de Diputados del Congreso de los Estados Unidos Mexicanos*, año II, periodo ordinario, XXXVII Legislatura, Tomo III, Número 20, 15 de diciembre de 1938, disponible en: <http://cronica.diputados.gob.mx>
- “Iniciativa que contiene proyecto de decreto por el que se crea la Ley de la Desestimación de la Personalidad Jurídica Societaria”, en: http://sil.gobernacion.gob.mx/Archivos/Documentos/2002/11/asun_135226_20021121_841792.pdf
- Respuestas de las solicitudes de información recibidas en el 29 de octubre de 2010, Folio UE/LX/0427/2010; LXII Legislatura de la Cámara de Senadores; en: http://transparencia.senado.gob.mx/index.php?option=com_respuestas&date=20101029
- “Envió el Ejecutivo observaciones a reformas aprobadas por diputados a la Ley de Sociedades Mercantiles, *Cámara de Diputados del Congreso de los Estados Unidos Mexicanos*, Boletín No. 2420, 11 de noviembre de 2010, disponible en: http://www3.diputados.gob.mx/camara/005_comunicacion/a_boletines/2010_2010/011_noviembre/09_09/2420_envio_el_ejecutivo_observaciones_a_reformas_aprobadas_por_diputados_a_la_ley_de_sociedades_mercantiles

- Recurso de Amparo No. 478/2006; Magistrado relator: Jean Claude Tron Pettit; Secretario: Alfredo A. Martínez Jiménez, disponible en: http://jeanclaude.tronp.com/index.php?option=com_docman&task=doc_view&gid=286
- “¿Qué es globalización?”, *Banco Mundial*, 2000, disponible en: <http://www.bancomundial.org/temas/globalizacion/cuestiones1.htm>