



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO
DIVISION DE ESTUDIOS DE POSGRADO

DESESTIMACIÓN DE LA PERSONALIDAD DE LA
SOCIEDAD ANÓNIMA POR ABUSO DEL DERECHO.-
EL CASO DE MÉXICO

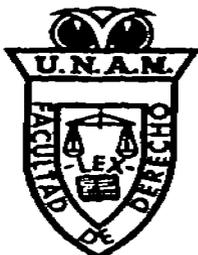
TESINA:

QUE PARA OBTENER EL DIPLOMA DE:

**ESPECIALIDAD EN DERECHO
EMPRESARIAL**

P R E S E N T A :

LIGIA ALDARA SANDOVAL PARRA



CIUDAD UNIVERSITARIA, MEXICO, D.F. NOVIEMBRE 2005



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).

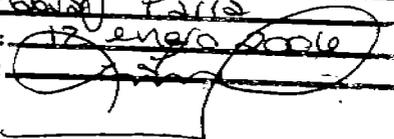
El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición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

Autorizo a la Dirección General de Bibliotecas de la UNAM a difundir en formato electrónico e impreso el contenido de mi trabajo recepcional.

NOMBRE: Ligia Aldera

Samborombé Parra

FECHA: 12 enero 2006

FIRMA: 

DESESTIMACIÓN DE LA PERSONALIDAD JURÍDICA DE LA SOCIEDAD ANÓNIMA POR ABUSO DEL DERECHO.- EL CASO DE MÉXICO.

Capítulo I.	Personalidad Jurídica	1
1.1.	Naturaleza de las Personas Morales	1
1.2.	Atributos de la Personalidad	2
1.2.1.	Capacidad	3
1.2.2.	Patrimonio	3
1.2.3.	Denominación o razón social	5
1.2.4.	Domicilio	5
1.2.5.	Nacionalidad	6
1.3.	Límites a la Personalidad	6
Capítulo II.	La Teoría del Abuso del Derecho	7
2.1	Abuso del Derecho	8
2.2	Fraude a la Ley	12
2.3	Posición que considera el Fraude a la Ley como Abuso del Derecho ...	13
Capítulo III.	Teorías sobre la Desestimación de la Personalidad Jurídica	16
3.1	La Teoría Alemana. Rolf Serick	17
3.2	El <i>Disregard of the Legal Entity</i> bajo el <i>Common Law</i>	19
3.2.1.	Equidad	19
3.2.2.	Fraude	20
3.2.3.	Teoría del Alter Ego y la formación de precedentes judiciales en EE.UU.	21
3.2.4.	La Teoría del Velo Corporativo y su levantamiento en el Derecho Comparado	26
•	Derecho Francés	26
•	Derecho Español	27
•	Derecho Italiano	28
•	Derecho Latinoamericano: Puerto Rico; Perú; Uruguay; Argentina	29
Capítulo IV.	La desestimación de la Personalidad Jurídica y su regulación en México	32
4.1	Antecedentes	36
4.1.1.	Ley que establece los Requisitos para la Venta al Público de Acciones de Sociedades Anónimas.	36

4.1.2.	Tesis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación sobre la "Responsabilidad subsidiaria e ilimitada de la persona o personas que controlen el funcionamiento de las sociedades anónimas."	38
4.2	Análisis de la Iniciativa de Decreto por el que se crea la "Ley de la Desestimación de la Personalidad Societaria en México."	45
4.3	Proyecto de Ley del Mercado de Valores	53
4.4	Propuesta de reforma al Código Civil para regular la desestimación de la personalidad jurídica.	61
Conclusiones		66
Anexo 1.	Tesis de la SCJN	68
Anexo 2.	Proyecto de Ley de Desestimación de la Personalidad Jurídica Societaria	85
Bibliografía		92

CAPÍTULO I. PERSONALIDAD JURÍDICA

I.1 NATURALEZA DE LAS PERSONAS MORALES

El tema del presente trabajo hace referencia a las personas morales por lo que habré de centrarme en las mismas a lo largo del presente estudio. Al celebrarse el contrato social se crea una nueva persona jurídica, nuevo centro de imputación de derechos y obligaciones, distinto de cada una de las personas físicas que la constituyeron. Existen diversas teorías que intentan explicar la esencia de las personas jurídicas o colectivas y la explicación de su existencia y actuar.

En primer lugar están las Teorías Negativas o también conocidas como Teorías Patrimoniales, que señalan que sólo existen personas físicas, no admiten la existencia de personas colectivas, al hacer referencia a éstas en realidad hay quienes opinan que se está haciendo referencia a un conjunto de bienes sin dueño afectos a un fin determinado o quienes son de la opinión que se trata de una copropiedad de bienes donde las reglas de la copropiedad varían de las aplicables a la figura de copropiedad común. Estas teorías aunque con sus diferencias coinciden en sostener que al hacer referencia al patrimonio de una persona jurídica, se hace referencia a ciertas personas físicas que son las que en realidad contratan o afectan un bien.

Por su parte Otto von Gierke autor de la Teoría Realista manifiesta que los entes colectivos son producto de acontecimientos que se dan en la vida social, son el resultado de procesos históricos o de agrupaciones voluntarias con vida y voluntad propia y no sólo la simple suma de voluntades individuales.

Dentro de las teorías más destacadas está la Teoría de la Ficción de Karl von Savigny, para este autor las únicas personas que pueden ser investidos de capacidad jurídica son las personas físicas, ya que éstas son las únicas que cuentan con voluntad y libertad, sin embargo el ordenamiento jurídico puede suponer la existencia de entidades distintas de los seres humanos para hacerlas centros de imputación de derechos y obligaciones,

estas entidades no existen en realidad pero el derecho hace como si existieran atribuyéndoles una voluntad destinada al cumplimiento de ciertos fines jurídicos, por lo que su capacidad está limitada al objeto para el que fueron creadas.

Nuestra legislación ha adoptado los fundamentos expresados por Francisco Ferrara en la denominada Teoría del Reconocimiento quien señala que la persona es un sujeto de derecho investido de derechos y obligaciones. El ordenamiento jurídico atribuye el carácter de persona al ser humano como a ciertos entes colectivos *reconocidos* por el derecho, se trata realidades ideales de un fenómeno empírico.¹ En este sentido para que existan los entes colectivos ideales (personas morales) se requieren los siguientes elementos: (i) una asociación de personas; (ii) un fin determinado, posible y lícito; y (iii) reconocimiento del ente por el orden jurídico por el cual se convierte en sujeto de derecho.

La atribución de personalidad a los entes colectivos, obliga a reconocer que las personas físicas, cuya voluntad concurre para la constitución de una persona moral, son independientes de ese ente colectivo creado por su voluntad, quien gozará de personalidad con atributos propios que en principio no deben confundirse con los de los individuos que la conforman, es por ello que el derecho positivo consagra principios tendientes a dejar clara dicha separación tal como en aquellos casos en que los socios responden hasta por límite de sus aportaciones o en aquellos que no obstante responder en forma ilimitada con su patrimonio, siempre es en forma subsidiaria a la sociedad

1.2 ATRIBUTOS DE LA PERSONALIDAD

Desde el punto de vista jurídico podemos señalar que la personalidad es la cualidad de las personas para ser centro de imputación jurídica de derechos y obligaciones. Esta definición está íntimamente ligada al concepto persona.

Nuestro estudio está enfocado a las personas morales, entendidas éstas "como toda unidad orgánica, resultante de una colectividad organizada de personas o de un

¹ García Rendón Manuel, *Sociedades Mercantiles*, Ed. Harla, México, 1993, p. 69

conjunto de bienes y a los que para la consecución de un fin social durable y permanente, es reconocida por el Estado una capacidad de derechos patrimoniales².

Nuestro Código Civil se limita a enlistar a aquellas instituciones que son consideradas personas morales sin dar una definición de lo que se entiende por persona moral.

Respecto a los atributos de la personalidad éstos son coincidentes entre la persona física y la persona moral, salvo por el estado civil; en una breve recapitulación de dichos atributos de la personalidad tenemos:

1.2.1 Capacidad.

La capacidad de goce es la aptitud para ser titular de derechos y sujeto de obligaciones, en las personas morales está determinada por su objeto social, naturaleza y fines.

La capacidad de ejercicio, el Maestro Rojina Villegas la definió como *la aptitud de participar directamente en la vida jurídica, es decir de hacerlo personalmente*³. Las limitaciones a la capacidad de ejercicio son exclusivas del ser humano ya que los supuestos que la limitan corresponden únicamente al ser humano (minoría de edad, afecciones mentales, adicciones, etc.).

Mientras que la capacidad de las personas morales está limitada al desarrollo de su objeto social (art. 26 Código Civil Federal, en adelante CCF), capacidad que se ejercita a través de sus administradores, quienes pueden realizar las actividades inherentes al objeto social (art. 10 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, en adelante LGSM).

1.2.2 Patrimonio.

El patrimonio en las personas morales es la capacidad de cada una de ellas de adquirir los bienes que les sean necesarios para el desarrollo de su objeto social. No obstante

² Roberto de Ruggiero, Instituciones de Derecho Civil, citado por Rojina Villegas, Rafael, Compendio de Derecho Civil, Tomo I, Antigua Librería Robredo, Segunda Edición, México, 1964, p.155

³ Rojina Villegas, ob. cit. p. 164

que los tengan o no, una asociación civil puede válidamente realizar su objeto social y cumplir con sus fines sin necesidad de poseer bienes, mientras que existen otro tipo de personas morales, como son las sociedades con fines lucrativos, en cuyo caso se les exige contar con un capital social desde el momento de su constitución.

Los bienes que integran el patrimonio social son del dominio exclusivo de la persona moral, independiente del patrimonio de los socios individuales. Al efecto Colin y Capitant señalan que "los bienes aportados en una sociedad no se hallan indivisos entre los asociados, sino que forman un patrimonio distinto del de cada uno de los socios, el cual pertenece a la persona jurídica". Por tanto la persona moral es autónoma de los socios respecto de su patrimonio, esto tanto en la forma activa, es decir, desde el punto de vista de los bienes, como de la forma pasiva, deudas y obligaciones, éstas no inciden en el patrimonio individual de cada socio.

El patrimonio es un de los atributos de la personalidad más importantes en las personas morales porque constituye la garantía frente a los acreedores, tal y como expone Messine "los terceros acreedores de la persona jurídica no pueden dirigirse [al menos por lo general] contra los patrimonios de los componentes singulares y viceversa, los terceros acreedores del componente singular no pueden dirigirse contra el patrimonio de la persona jurídica".

Este elemento resulta de singular importancia para este estudio ya que la absoluta diferenciación doctrinaria que existe entre la obligación de los socios y la sociedad, deriva la inquietud sobre qué pasa cuando el socio "abusa" de esa clara diferenciación de patrimonios.

Por principio, cada socio se obliga al pago de su aportación al capital social, el artículo 24 de la LGSM establece que una sentencia deberá ejecutarse en primer lugar contra los bienes de la sociedad y a falta o insuficiencia de esos, contra los bienes de los socios demandados (principio de subsidiariedad). Sin embargo, el mismo artículo señala que cuando la obligación de los socios se limite al pago de sus aportaciones "la ejecución de la sentencia se reducirá al monto al monto insoluto exigible", esto es, la obligación de

los socios o es subsidiaria respecto de la obligación de la sociedad o se limita al pago de sus aportaciones del capital de la sociedad.

Disposiciones similares las encontramos en los artículos 51 de la LGSM que señala la participación subsidiaria, ilimitada y solidaria respecto de las obligaciones sociales para los socios comanditados, mientras que los socios comanditarios se obligan al pago de sus aportaciones, límite que también se señala para los socios de una sociedad de responsabilidad limitada (art. 58 LGSM) y para los accionistas de una sociedad anónima (art.87 LGSM).

1.2.3 Denominación o razón social

Es el nombre en las personas físicas y es la forma de identificar o distinguir a una persona moral de otra.

1.2.4 Domicilio

El Código Civil Federal establece en su artículo 33 que las personas morales tienen su domicilio en el lugar donde sea establecida su administración, pero que tratándose de sociedades domiciliadas fuera del Distrito Federal y que ejecuten actos dentro de su circunscripción se considerarán domiciliadas en este lugar respecto de esos actos. Asimismo, el artículo de referencia establece que las sucursales que operen en lugares distintos de donde radica la casa matriz, tendrán su domicilio en esos lugares para el cumplimiento de las obligaciones contraídas por las mismas sucursales.

1.2.5 Nacionalidad

El artículo 8º de la Ley de Nacionalidad establece que son personas morales de nacionalidad mexicana las que se constituyan conforme a las leyes mexicanas y tengan en territorio nacional su domicilio legal

I.3. LÍMITES A LA PERSONALIDAD.

Como ya se adelantó al hablar de la capacidad de las personas morales, ésta se encuentra limitada para desarrollar y ejecutar lo establecido en su objeto social (art. 26 CCF y art. 6-II LGSM).

Por mayoría de razón, si la sociedad se encuentra limitada o impedida de llevar a cabo ciertas actividades, sus representantes o administradores no estarán facultados sino para llevar a cabo aquellos actos para los cuales tiene autorización la sociedad conforme a su objeto social:

“La representación de toda sociedad mercantil corresponderá a su administrador o administradores, quienes podrán realizar todas las operaciones inherentes al objeto de la sociedad, salvo lo que expresamente establezcan la ley y el contrato social.” (art. 10 LGSM).

Ambos preceptos legales positivizan los principios relativos a los límites de la capacidad de una persona moral y en especial de una sociedad mercantil.

A partir de este breve análisis por el marco teórico y normativo que sustenta el existir y actuar de una sociedad mercantil con sus propios atributos de personalidad y ejerciendo su capacidad dentro del marco de la ley y estatutos sociales y tomando como regla general el que la personalidad de una persona moral es oponible a terceros, entraremos al análisis de las situaciones que se presentan cuando la capacidad de una persona moral es utilizada en forma abusiva con el objeto de obtener beneficios que de otra forma no se obtendrían y que incluso genere perjuicio para un tercero.

CAPÍTULO II LA TEORÍA DEL ABUSO DEL DERECHO

Summun ius summa injuria

La principal interrogante que da origen al surgimiento a la Teoría del Abuso del Derecho es si el ejercicio de un derecho puede generar responsabilidad para el titular de ese derecho. El concepto de abuso del derecho tiene como elemento central el considerar que el ejercicio sin control del derecho, representa una amenaza para la justicia que es el fin esencial del sistema jurídico.⁴

La teoría sobre el abuso del derecho sienta las bases dogmáticas para controlar los casos de ejercicio desmedido de la norma jurídica por encima de la justicia.

Para Hemard, citado por Manuel Borja Soriano⁵, el ejercicio de un derecho es abusivo cuando es principal o exclusivamente, practicado con la intención de perjudicar a otro, siendo esta intención de perjudicar el dolo, fraude, mala fe y finalmente concluye que ejercer un derecho sin utilidad es abusar de él, por lo que poco importa si su titular tuvo o no la intención de perjudicar o que solamente haya sido imprudente o negligente. Por su parte Bonnacase señala como elementos constitutivos del abuso del derecho el ejercicio de un derecho; ausencia de utilidad para el titular de ese derecho; intención nociva y perjuicio efectivamente ocasionado a otro.⁶

Los elementos que constituyen la Teoría del Abuso del Derecho son: a) culpa en el ejercicio del derecho; b) intención de causar daño; c) desconocimiento de la función social del derecho. De los anteriores elementos surgen versiones encontradas en los diversos autores, ya que para algunos el elemento esencial lo constituye la intención de causar un daño, mientras que para otros lo importante es la desviación que se hace respecto de la función social del derecho.

⁴ Instituto de Investigaciones Jurídicas, Diccionario Jurídico Mexicano; Ed. Porrúa; Cuarta Edición, México, 1991, Tomo I, p.28

⁵ Borja Soriano, Manuel; Teoría General de las Obligaciones, Ed. Porrúa, Undécima Edición, México. 1989, p. 378.

⁶ Ídem, p.379

2.1. ABUSO DEL DERECHO

La doctrina coincide en que el concepto "abuso del derecho" está referido al ejercicio *per se* de ese derecho, por lo que suele decirse que la forma más precisa de referirse a ese concepto es como el "ejercicio abusivo de un derecho subjetivo": ya que el derecho y su ejercicio son cosas distintas, por tanto es más propio hablar del abuso en el ejercicio de los derechos⁷.

Algunos sistemas jurídicos condenan el ejercicio abusivo de un derecho en forma expresa a través de la inclusión de un artículo o norma prohibitiva de este tipo de conductas, otros países lo hacen vía jurisprudencia o precedentes y en otros no se encuentra expresamente regulado y debe interpretarse de alguna disposición jurídica.

La teoría de abuso del derecho se funda en la teoría de los actos de emulación. La emulación consiste en el ejercicio de un derecho subjetivo con la disimulada intención de causar un perjuicio a otra persona o a un bien ajeno⁸.

En sus orígenes, los actos emulativos se referían principalmente al uso antisocial del derecho de propiedad.

Paralelo a la teoría de los actos emulativos, surge la teoría de las inmisiones cuyo carácter es distinto, ya que aquí lo importante no es el carácter subjetivo (la intención de dañar a otro) sino el carácter objetivo, lo que importa es el resultado de la acción. De nueva cuenta se desarrolló esta teoría a partir del ejercicio del derecho de propiedad, el aprovechamiento del derecho de propiedad que genera un perjuicio al vecino.

Correspondió a los jueces y a la jurisprudencia francesa, el desarrollo de la teoría del abuso del derecho a falta de norma expresa. Sus orígenes consisten en un "procedimiento para salvar las consecuencias que proceden lógicamente del carácter absoluto del derecho de propiedad y mantener al mismo tiempo ese carácter"⁹.

⁷ Rubio Correa, Marcial, Para leer el Código Civil. Título preliminar, p. 42

⁸ Fernández Sessarego Carlos, Abuso del Derecho, Ed. Astrea, Buenos Aires, 1992, p.99.

⁹ Warat, Abuso del Derecho y Lagunas de la Ley, p.38, citado por Fernández Sessarego, op. cit. p. 109.

La primera sentencia de los tribunales franceses que limita el ejercicio del derecho de propiedad es la sentencia del Tribunal de Colmar del 2 de mayo de 1855 en la que se declaró que "si bien es cierto que el derecho de propiedad es un derecho en algún modo absoluto, autorizando al propietario al uso y al abuso de la cosa, sin embargo el ejercicio de ese derecho, como el de cualquier otro, debe tener como límite la satisfacción de un interés serio y legítimo."

Por su parte, la sentencia del Tribunal de Lyon del año 1856, condenó al propietario de una finca bajo el argumento de que éste se había "servido del poder de abusar de una cosa... inspirado exclusivamente en el ánimo de dañar". En dicha resolución se sancionaba el ejercicio del derecho de propiedad orientada a causar un daño sin obtener ningún provecho o beneficio a su favor.

La teoría del abuso del derecho se fue formando como una reacción social contra el influjo de las teorías del liberalismo individualista que imperaban a finales del siglo XIX.

La teoría sobre el abuso del derecho se puede analizar desde tres posturas o criterios deferentes: la subjetivista; la objetiva y la postura mixta o ecléctica.

Abordando en forma resumida cada una de ellas, diré que la posición subjetivista argumenta que estamos frente al abuso del derecho cuando se ejerce un derecho subjetivo con la única intención de dañar a otro sin que su actuación origine un beneficio propio. A esta postura la principal crítica que es procedente es lo difícil que resulta probar la verídica intención de la persona en dañar a otro.

Por su parte, la concepción objetivista surge obviamente como reacción a la posición subjetivista y pretende dar a la concepción del abuso del derecho un carácter objetivo, de tal suerte que para determinar si existe o no abuso del derecho no se haga en función de la intención de la persona, sino de un elemento finalista a partir de la "función o finalidad socio-económica de cada derecho"¹⁰, donde ciertos autores como

¹⁰ Fernández Sessarego, Carlos ob. cit., p 129

Dabin identifican a tal finalidad con la moralidad en el uso o ejercicio de un derecho subjetivo.

La teoría mixta o ecléctica, que como su nombre lo indica combina elementos de las dos posturas, la subjetiva y la objetiva, asumiendo que dichas posturas más allá de contraponerse se complementan. Para Josserand, principal exponente de esta corriente, el principal elemento de análisis es la desviación del derecho de su función social. La diferencia radica en distinguir la función del derecho controvertido frente al móvil que ha tenido el titular de ese derecho en el caso concreto.

Sin embargo, y como lo analizaré posteriormente al entrar en la materia de este estudio orientado al análisis del velo corporativo societario y su "levantamiento" o perforación por abuso del derecho, en este caso en específico no podemos limitar el considerar que se está ejerciendo un derecho en forma abusiva únicamente porque en su ejercicio se tenga la intención de dañar a alguien o que por dicho ejercicio no se logre un beneficio. En efecto, normalmente en las situaciones de ejercicio indebido de la personalidad jurídica que hace necesario el perforar el velo corporativo, se está teniendo un beneficio económico y no precisamente se tiene la intención de dañar a un tercero. La intención es lograr un beneficio mayor o evitar el cumplimiento de una norma prohibitiva mediante el ejercicio de un derecho pero en forma abusiva, en todo caso el perjuicio se le causaría a la sociedad en general por violentar disposiciones generales de bien común y orden público y esto queda más claro al entrar en la clasificación que se hace del abuso del derecho dentro del terreno de la licitud o ilicitud.

En resumen, la doctrina se divide para el estudio del concepto abuso del derecho en:

a) La corriente subjetivista, sustentada en decisiones jurisprudenciales, donde el abuso del derecho resulta del ejercicio de un derecho con el fin de perjudicar a otro sujeto, sin que su actuación origine un beneficio propio, por tanto distinguimos el *animus nocendi*, la acción culposa o negligente y la carencia de un interés legítimo a favor del causante. Esta corriente fue rápidamente superada por la dificultad de probanza del ánimo interior de cada persona y como ya lo mencioné anteriormente, no es necesario para constituir

el abuso del derecho el tener la intención de dañar a otro, puede carecerse de tal objetivo y de cualquier forma incurrir en conductas abusivas.

b) Las corrientes objetivistas, cuyos criterios algunos los clasifican como finalistas o funcionales, donde el abuso se manifiesta por el ejercicio "anormal de un derecho, es decir, contraria a la función económico-social inherente a cada derecho subjetivo"¹¹. Al estar referido el ejercicio abusivo ya no a la intención del sujeto sino a cuestiones objetivas configuradas por la finalidad de la Ley, muchos doctrinarios comienzan a vincular el concepto del abuso del derecho con la trasgresión de la buena fe o las buenas costumbres, principios generales del derecho, recogidos en la mayoría de los Códigos Civiles como cláusula general.

c) Las corrientes mixtas, o eclécticas que como su nombre lo indica toman elementos de la corriente subjetiva y de la objetiva, Josserand es uno de los autores más representativos de esta corriente, quien señala que cada derecho subjetivo tiene una misión propia que cumplir lo que lleva a decir que cada uno de ellos debe realizarse conforme al espíritu de la institución¹². Es decir, para Josserand toda la problemática se debe analizar desde la perspectiva de diferenciar de una parte la función del derecho controvertido, del móvil que tuvo el titular de ese derecho para ejercerlo de tal o cual forma. Con ello se advierte que es imprescindible recurrir a la moral social para considerar si el ejercicio de un derecho ejercido de una determinada forma es abusivo o no, es decir si el titular de ese derecho al ejercerlo lo ha hecho en una forma solidaria con la sociedad, cuya base se encuentra en los principios de buena fe y buenas costumbres. Por lo que para esta corriente ecléctica en la determinación de si se ha abusado del derecho el juez debe tener en cuenta: (i) la intención de dañar; (ii) ausencia de interés; (iii) si se ha elegido, entre varias maneras de ejercer el derecho, aquella que es dañosa para otros; (iv) si el perjuicio ocasionado es anormal o excesivo; (v) si la conducta o manera de actuar es contraria a las buenas costumbres; (vi) si se ha actuado de manera no razonable, repugnante a la lealtad y a la confianza recíproca.¹³

¹¹ Fernández Sessarego, ob cit, p.129

¹² Josserand Louis, Del abuso del Derecho y otros Ensayos, Ed. Temis, 1982, Bogotá, p.5-6

¹³ Borda, Guillermo A., Manual de Derecho Civil. Parte General, tomo 1, Ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1974, p. 50

2.2. FRAUDE A LA LEY

"Obra contra la ley el que hace lo que la ley prohíbe; en fraude de ella, el que respetando las palabras de la ley elude su sentido" Justiniano

El fraude a la ley y el concepto abuso del derecho se aproximan desde el punto de vista que la persona que lo comete conoce de antemano los efectos benéficos que le ocasionará el trasladarse bajo los efectos de alguna ley que más le convenga. Se dice que no puede haber fraude a la ley sin la intención maliciosa sin "mala fe" de eludir la ley que le depara perjuicio o que no le permite allegarse de un beneficio. "La finalidad de quienes cometen el fraude es evadirse del imperio de una norma desplazando la reglamentación a otra más favorable que les facilita la realización del propósito que la norma evadida obstaculizaba o sancionaba."¹⁴ Así las cosas, el fraude se constituye en una desnaturalización de la ley, pues de esta forma la norma se convierte en un instrumento para alcanzar un fin no querido o tal vez no previsto por legislador, creando artificialmente una modificación en el supuesto de la norma.

Cuando un individuo pretende cometer fraude a la ley lo que busca es sustraerse de la acción de una ley, sometiéndose al imperio de una ley más tolerante, en el caso del derecho internacional privado, o que permite bajo otros supuestos la realización de ciertos actos que de otra forma no le estarían permitidos, ahí es clara la intención de burlar la ley que contiene una prohibición o simplemente resulta más gravosa.

El fraude se constituye por una conexión artificial y maliciosa, y sufre su prueba en el momento en que se pide del ordenamiento defraudado el reconocimiento de la situación creada.

Existe una cierta analogía entre el concepto abuso del derecho y fraude a la ley, ya que ambos se originan en actos que en apariencia son conforme a la ley.

¹⁴ Dreyzin de Klor, Adriana S. y Caracho Comet, Teresita N., El fraude a la ley en el Derecho Internacional Privado. Revista Jurídica Argentina La Ley, 1995-C, La Ley, S.A. Buenos Aires, 1995.

Spota sostiene que en el fraude a la ley se respeta la letra de la ley, pero se elude su espíritu, recurriendo a actos aparentemente lícitos, pero en sí o en su combinación, persiguen el resultado prohibido.¹⁵

En realidad son pocos los códigos civiles que regulan en forma expresa la prohibición para la realización de actos en fraude a la ley, un ejemplo de ellos es el Código Civil español del 31 de mayo de 1974 en su artículo 6-4 del Título Preliminar, establece: "Los actos realizados al amparo del texto de una norma, que persigan un resultado prohibido por el ordenamiento jurídico, o contrario a él, se considerarán ejecutados en fraude de ley y no impedirán la debida aplicación de la norma que se hubiese tratado de eludir.

Tanto el fraude a la ley cuanto el abuso del derecho, se tratan de un deber genérico a cargo del sujeto de derecho consistente en no violentar el espíritu de la norma, mas allá de su literalidad, las normas jurídicas en gran medida son resultado del sentir social, en la medida que plasman y recogen los valores de la sociedad a la que regulan.

Aquí haré una breve referencia a lo que la doctrina del *Common Law* considera como fraude, ya que más adelante lo trataré con más detalle, sobre todo considerando la importancia que han tenido los precedentes jurisprudenciales bajo dicha doctrina en el desarrollo de la teoría del rompimiento del velo corporativo. Para el *Common Law*, "el fraude en su sentido más genérico comprende cualquier hecho destinado a engañar incluyendo en ese concepto todos los actos, omisiones y ocultamientos que conduzcan al incumplimiento de un deber impuesto por la ley o la equidad... que resulte en un perjuicio a un tercero."¹⁶

2.3 POSICIÓN QUE CONSIDERA EL FRAUDE A LA LEY COMO ABUSO DEL DERECHO

El abuso del derecho consiste en hacer uso de una facultad legal con el exclusivo fin de perjudicar a alguien (concepto moral); o hacer uso de una facultad legal con un fin diverso al fin social previsto por el legislador (concepto social). Se advierte en este

¹⁵ Spota, Alberto G., Tratado de Derecho civil. Parte general, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1947, p.178

¹⁶ Fuller v. Scarborough, 239 Ala 681, 196 So, 875

último aspecto un parentesco entre ambas nociones, ya que el fraude a la ley constituye el ejercicio de una facultad legal (cambiar el punto de conexión), pero orientada hacia una finalidad distinta de la que inspira la norma indirecta local y el derecho privado coactivo.

Para Fernández Sessarego¹⁷, existen tres matices de ilicitud, la genérica; el acto abusivo y el acto fraudulento, con lo cual claramente indica que desde su concepción no es posible confundirlos y son figuras autónomas. Para este autor la distinción entre abuso del derecho y fraude a la ley radica en la finalidad perseguida por cada uno de esos actos "en el acto abusivo la norma es aplicada y hecha servir de medio a un fin que no es el suyo (en un ejercicio irregular o antifuncional)"¹⁸, mientras que en el fraude a la ley "una norma es rodeada, evitada y relegada su aplicación, haciéndola con otra en su lugar, el menos en la medida que no es aplicada la primera"¹⁹

Sin embargo, hay autores como J. Maury, que consideran que el fraude a la ley es una aplicación particular de la teoría general del abuso del derecho.

Para Gabriel Tosto lo relevante es la determinación de conductas abusivas más allá de si se encuadran como simple abuso del derecho o como una conducta cuyo objeto es el fraude a la ley. Para este autor la conducta abusiva se constituye de (a) fraude ya sea como una expresión genérica de violación de normas o como un obrar malicioso para engañar; (b) insatisfacción del crédito que tal incumplimiento genera; (c) manipulación o artimañas para burlar instrumentos legales; y (d) un beneficio obtenido gracias a tal conducta.

En mi opinión, la distinción absoluta entre abuso del derecho y fraude a la ley no es muy afortunada, al menos la posición de Sessarego deja rendijas por las cuales su definición no resulta absoluta: si consideramos que se comete abuso del derecho por aplicar una norma destinada a un fin que no le corresponde, podríamos decir que al aplicar una norma distinta con el objeto de cometer fraude a la ley, la norma aplicada en fraude a la ley, tampoco se está destinando al fin que pretende regular. Por tanto yo me inclino por

¹⁷ Fernández Sessarego, ob. cit., p.179

¹⁸ Mosset Iturraspe, *Negocios simulados, fraudulentos y fiduciaros*, p.52, citado por Fernández Sessarego, ob. cit. p. 179

¹⁹ Betti, Emilio, *Teoría General del Negocio Jurídico*, p. 287, citado por Fernández Sessarego, ob. cit.

la teoría de Maury donde el abuso del derecho aparece como el género y el fraude a la ley se constituye cuando se evade una norma específica mediante la aplicación de otra más favorable y que ello redundaría en violentar los principios de solidaridad, bien común que se encuentran detrás de la norma.

Respecto a la sanción del fraude a la ley la doctrina refiere dos posiciones distintas. Una de ellas es la que opina que deben declararse nulos tanto el acto cometido en forma fraudulenta, así como sus efectos legales. La otra opina en cambio que la sanción debe ser únicamente respecto a los efectos legales.

Expuesto lo anterior, haré una breve referencia a la acción pauliana, que es la acción propia del fraude, si bien no resulta suficiente para todos los supuestos de fraude incluyendo fraude a la ley. La acción pauliana, requiere de tres condiciones básicas para su aplicación:

- (i) estado de insolvencia del deudor;
- (ii) el perjuicio de los acreedores resulta del acto que se desea atacar;
- (iii) que el crédito en virtud del cual se intente la acción debe ser de fecha anterior al acto impugnado;

Dentro del contexto del presente estudio, es importante reconocer que existe un sector de la doctrina que señala que siempre que la intención fraudulenta sea evidente, es decir, siempre que aparezca que los actos han sido ejecutados con miras a la evasión de responsabilidad por obligaciones futuras, es necesario reconocer a los acreedores la acción pauliana.²⁰ La acción pauliana es útil para la revocación de aquellos actos que impliquen el empobrecimiento del acreedor haciéndolos inoponibles a sus acreedores. El problema, para los efectos de este estudio, se presenta al quedar fuera de la acción los actos de no enriquecimiento de la sociedad deudora en beneficio de otras sociedades del mismo grupo o de sus accionistas.

²⁰ Borda, ob.cit, parte general, t.II, p. 370.

CAPITULO III. TEORÍAS SOBRE LA DESESTIMACIÓN DE LA PERSONALIDAD JURÍDICA.

"La finalidad de la personalidad jurídica sólo puede alcanzarse con una separación entre su personalidad y la de sus miembros o sea entre el patrimonio de la sociedad y el patrimonio de sus miembros y el juez no podrá prescindir de la forma de la persona jurídica en cualquier momento, sino cuando se compruebe que la misma ha actuado fuera de los límites creados para su actuación." Rolf Serick.

El desarrollo de las personas jurídicas y en especial de aquellas sociedades que revisten la figura de responsabilidad limitada siendo la representante por excelencia de este grupo la sociedad anónima, y su importante contribución al crecimiento de las relaciones comerciales y de la economía mundial, tuvo como consecuencia que durante muchísimos años se considerará en forma absoluta la separación entre socios y persona moral distanciados por una muralla infranqueable denominada "responsabilidad limitada". Sin embargo, como consecuencia de esta absoluta separación se crearon efectos no deseados por el derecho. Fueron los tribunales los que a principios del siglo XX iniciaron la resolución de casos de abuso de la personalidad jurídica mediante la aplicación de conceptos como el "disregard of legal entity" (sin que el concepto *legal entity* se pueda traducir exactamente como personalidad jurídica), "piercing the corporate veil", etc., sin que hasta ese momento existiera un estudio dogmático al afecto. La cita judicial más famosa y que mejor resume la esencia de esta postura es la del juez Sanborn en el caso *U.S. c/Milwaukee Refrigerator Transit Co 142, Fed 247255, CCED, Wis 1905*: "si alguna regla general cabe formular en el actual estado de los precedentes, es la de que una *corporation* será considerada por regla general como una persona jurídica mientras no existan razones bastante poderosas para estimar lo contrario, pero cuando la idea de persona jurídica se emplea para frustrar la pública conveniencia, para justificar lo que es improcedente, sostener el fraude o apoyar el delito, el derecho estimará que la *corporation* no es más que una asociación de personas".

La consecuencia inmediata de la desestimación de la personalidad jurídica mediante el levantamiento del velo corporativo será precisamente la aplicación de la norma que se

pretendía eludir y la consecuente aplicación solidaria y universal de la responsabilidad de la sociedad que sirvió de vehículo y que fue la acreedora original de la obligación.

3.1 LA TEORÍA ALEMANA. ROLF SERICK

Fue la obra de un autor alemán la que más influyó en el desarrollo de la teoría de la desestimación de la personalidad jurídica y es la publicada por Rolf Serick *"Apariencia y realidad en la sociedades mercantiles. El abuso del derecho por medio de la persona jurídica"*.

Serick parte del principio de la personalidad autónoma de una persona jurídica respecto de la de sus socios y por ello no se les puede identificar como una sola persona, ello sólo será procedente cuando se compruebe que se ha actuado fuera de los límites para los que fue creada. No obstante lo anterior, la determinación de los supuestos bajo los cuales pudiera considerarse que se ha actuado fuera de los límites fijados para su actuación, es decir, determinar cuando una conducta es abusiva, resulta clave para considerar la procedencia de la desestimación de la personalidad jurídica de determinada persona moral respecto de un acto concreto.

El autor clasifica las formas más frecuentes de abuso de la personalidad jurídica de la siguiente forma: (i) fraude a la ley; (ii) fraude o violación al contrato; y (iii) daño fraudulento causado a terceros y en algunos supuestos, de relaciones entre una sociedad madre y una sociedad filial.²¹ El mencionado autor señala que "cuando por intermedio de una persona jurídica se posibilita la burla de una disposición legal, una obligación contractual o se causa un perjuicio a terceros, existe abuso de la personalidad jurídica. Sólo en estos tres casos puede alegarse que ha sido violada la buena fe ya que de lo contrario la invocación de la buena fe trastorna todo el sistema de la personalidad jurídica.

Serick complementa la teoría con las reglas siguientes:

²¹ Serick Rolf, *Apariencia y realidad de las sociedades mercantiles. El abuso del derecho por medio de la persona jurídica*, Trad. José Puig, Ariel, Barcelona, 1958. Citado por Dobson Juan, Ob. Cit p. 19.

- a) Si la estructura formal de la persona jurídica se utiliza de manera abusiva, el juez podrá descartarla para que fracase el resultado contrario a Derecho, que se persigue, para lo cual prescindirá de la regla fundamental que establece una radical separación entre la sociedad y los socios;
- b) Para desestimar la personalidad de una persona jurídica no es suficiente alegar que eso es preciso para que cumpla con la ley o un contrato, cuando se trate de la violación de normas creadas para asegurar que la persona jurídica pueda cumplir con sus funciones.
- c) Cuando las normas jurídicas establecen pautas que tienen en cuenta valores, específicamente humanos, entonces esos valores también deben aplicarse a las personas jurídicas.
- d) Si la persona jurídica es utilizada para ocultar identidad con personas que intervienen en ciertos actos y para la plena aplicación de la norma es necesario que la identidad de los sujetos interesados no sea puramente nominal sino efectiva, entonces puede desestimarse la personalidad.

La tesis de Serick se niega a descansar exclusivamente en principios sumamente generales o vagos para hacer procedente la desestimación o prescindencia de la personalidad jurídica, como sería basarla en la mera ruptura de la buena fe o de la equidad, por atentar contra la seguridad jurídica. Su teoría está basada además, en el concepto del abuso del derecho, diferenciando el abuso del derecho de la conducta fraudulenta, ya que para Serick los supuestos son distintos: en la acción de fraude hay que dirigirse contra el deudor, mientras que en la doctrina de la penetración permite atacar a los bienes de la sociedad directamente; adicionalmente menciona que el elemento "perjuicio" que es necesario en la figura del fraude no lo es en la teoría de la penetración. Serick sostiene que la desestimación de la personalidad jurídica es un capítulo del abuso del derecho, en el entendido de que dicha personalidad puede ser traspasada en dos hipótesis: (a) cuando se la "utiliza abusivamente" y (b) a efecto de "enlazar determinadas normas con las personas jurídicas". Es decir, el punto de

arranque en el que descansa esta teoría es el abuso del derecho, pero a partir de reglas generales de aplicación exclusiva a estas circunstancias.²²

Cabe distinguir los casos en que es necesario prescindir de la personalidad jurídica porque el abuso derive precisamente de actos de la persona moral, mientras que en otros casos no es necesario desestimar la personalidad jurídica ya que basta con negar los beneficios de la responsabilidad limitada al socio que se sirve de la persona moral.

3.2 EL *DISREGARD OF THE LEGAL ENTITY* BAJO EL *COMMON LAW*.

Fueron los tribunales del derecho inglés los que inician el desarrollo de esta doctrina bajo los pilares de la equidad y el fraude.

3.2.1 Equidad

Debe entenderse como equidad, al cuerpo de leyes que es aplicado únicamente por los tribunales de equidad²³, a diferencia del derecho común que constituyen el conjunto de reglas que tienen una autoridad fija e inmutable y que debe ser rigurosamente aplicado a las controversias sin la posibilidad de ser modificado para ajustarse a cada caso.

Con el paso del tiempo las razones que originaron los tribunales de equidad fueron desapareciendo, lo que dio paso a movimientos de unificación de tal suerte que ambos sistemas fueran aplicados por un mismo juez, con base en procedimientos idénticos. Dicho movimiento de unificación procesal comenzó en Nueva York con el inicio de vigencia del Código de Procedimientos en el año de 1848 y poco más tarde se dictó la regla de supremacía de la solución de equidad cuando existe conflicto entre una regla del *common law* y una regla de equidad.

Actualmente, el sistema de la equidad se presenta como un sistema jurídico abierto, cuyo marco de aplicación es impreciso, prevaleciendo los criterios de "razón y

²² Dobson, Juan M.; El Abuso de la Personalidad Jurídica, Ediciones De Palma; Segunda Edición, Buenos Aires, 1991, p.23.

²³ Maitland, Equity, p.1. citado por Dobson, Juan M., El abuso de la personalidad jurídica, Ed. De Palma, Buenos Aires, Segunda Edición, 1991, p.98.

conciencia". Sin embargo, las facultades de un tribunal en equidad no son absolutas ni se puede establecer cualquier remedio a cualquier situación de hecho, su principal límite es el carácter supletorio (cuando no exista un remedio adecuado en el *common law*, entonces aparece la equidad²⁴). La función primordial de la equidad, entonces, consiste en completar el régimen de derecho, para que éste mantenga una elasticidad que permita adaptarse a las cambiantes situaciones de hecho, "se asegura de esta manera la persistencia del valor justicia frente a las cambiantes situaciones históricas"²⁵.

La teoría de la penetración (*disregard of legal entity*) es una aplicación clara de los principios y procedimientos de equidad, aun cuando ésta sea usada por los tribunales de *common law*.

3.2.2 Fraude

A través de distintas resoluciones de los tribunales se obtienen los elementos más representativos de esta figura, (dada la falta de una definición uniforme²⁶), toda negociación injusta; todo acto positivo del que resulte una intención de engañar; el artificio por el cual un persona es engañada en su propio perjuicio; un acto voluntario y malintencionado, dirigido a cometer un daño a los derechos de terceros; las prácticas engañosas tendientes a privar o que efectivamente priven a otro de sus derechos por medio de alguna artimaña o un artificio contrario a las reglas de la honestidad común; el hacer aparentar un estado de cosas a una persona con quien se halla al momento presente o se hallará en el futuro en negociaciones, como si fuera la situación real, mientras se tiene conocimiento que el verdadero estado de cosas es otro.²⁷

²⁴ Dobson, *ob. cit.*, p. 74

²⁵ *Idem* p.129

²⁶ Se ha planteado el no definir el término para evitar que la inventiva de los hombres encuentren nuevas formas de fraude que puedan a la postre soslayar la definición. *New York Life Insurance Co. Vs Nashville Trust Co.*, 200 Tenn.513 292 SW 2d.749; 59 ALR2d 1086

²⁷ *Daniel v. Post*; *Smith v Pincer*; *Seiter v. Aviation Salvage Co.*; *Sioux City v. Western Asphalt Paving Corp.*; *Hall v. Geiger Jones Co.*; *Swift v Rounds*, citadas por Dobson, *ob cit.*, pp.140 y 141.

En su sentido más amplio el fraude lo constituye cualquier hecho destinado a engañar, en este concepto se incluyen los actos u omisiones y ocultamientos que conduzcan al incumplimiento de un deber impuesto por la ley o la equidad.²⁸

Nuestro Código Civil Federal establece que el consentimiento no es válido si ha sido dado por error, arrancado por violencia o sorprendido por dolo, donde el dolo es cualquier sugestión o artificio para inducir al error a alguien o mantenerlo en el error. Este concepto de dolo es el que más se acerca al concepto de fraude bajo el derecho anglosajón.

3.2.3 TEORÍA DEL *ALTER EGO* Y LA FORMACIÓN DE PRECEDENTES JUDICIALES EN EE.UU.

Bajo esta teoría, el acreedor que busca romper el velo corporativo de la responsabilidad limitada de una persona moral, debe poder probar que la sociedad dueña de ésta no opera a la sociedad subsidiaria como un ente legal diferente o separado. Y ello, porque esta separación ("separateness"), es precisamente la que sustenta la responsabilidad limitada. El principio general parte de la base de respetar la diferencia corporativa entre una sociedad subsidiaria y la sociedad dueña de ella, como entes legales diferentes, en los que cada uno es responsable de sus propios adeudos: el dueño de la subsidiaria, como una persona moral diferente, no tiene ninguna responsabilidad sobre las deudas de dicha entidad. El principio funciona mientras la sociedad dueña respete en efecto esta separación: tiene derecho a ser reconocida como una entidad diferente y no tiene porqué ser responsable de los adeudos de su subsidiaria. Su mayor contingencia sería, en todo caso, perder la inversión realizada en dicha subsidiaria, es decir, a la sociedad dueña se le reconoce una responsabilidad limitada sobre los adeudos de su empresa. El principio aplica también para cuando el dueño es una persona física²⁹.

Por ello, sostiene la teoría aludida, cuando la separación que debe existir entre sociedades diferentes no se materializa en la forma como la sociedad dueña opera a su subsidiaria, no se justifica la responsabilidad limitada. Si el dueño de la subsidiaria actúa como si ésta no fuera un ente legal diferente, sino como una parte o porción del propio

²⁸ Fuller V, Scarborough 239 Ala 681, 196 So.875.

²⁹ *Federal Law* (compilación) *Piercing the Corporate Veil*, capítulos 1 y 3, West, a Thomson business, EE.UU., 2004

dueño (su *alter ego*), los tribunales pueden decidir que ambas sociedades son una y la misma persona moral. Y en ese caso, a la sociedad dueña se le podrán imputar, sin limitación, las responsabilidades o contingencias de su subsidiaria.

Por lo tanto, para evitar que la teoría del *alter ego* se invoque contra una sociedad dueña, se requiere que en la operación del negocio subsidiario se respeten formalidades y patrones de conducta que confirmen la separación entre ambas. Aunque no de forma uniforme, los tribunales estadounidenses suelen descansar en general en los siguientes criterios para autorizar la procedencia de la teoría del *alter ego* y consecuentemente poder romper el velo corporativo: (i) un control por parte de la sociedad controladora en la operación diaria de la subsidiaria (decidir sobre los asuntos cotidianos de ésta); (ii) el financiamiento o subsidio regular de la subsidiaria a través de operaciones que no se realizan en el curso normal de un negocio ("non-arm's length transactions"); (iii) la falta de observancia de formalidades corporativas en la subsidiaria por la inexistencia de, entre otras, libros, estados financieros, Consejeros y funcionarios propios, y celebración de reuniones de Consejos o de Asambleas de ella misma; (iv) la subcapitalización deliberada de la subsidiaria, y (v) la mezcla o fungibilidad de los activos y propiedades entre la sociedad controladora y su subsidiaria. Si bien el dominio de una sociedad sobre la otra no resulta siempre determinante, se llega incluso a sancionar a un consejero o ejecutivo en lo individual (además de la imputación a la sociedad controladora) cuando se demuestra que utilizó el control de la sociedad dueña para beneficio propio en detrimento de la sociedad subsidiaria.

La doctrina del *alter ego* puede aplicarse a dos o mas personas dueñas de una corporación, e incluso la tenencia de una sola acción puede ser suficiente para concluir que el demandado es responsable. Cuando la doctrina del *alter ego* se considere aplicable a dos o más accionistas, estos son tratados esencialmente como socios que operan a través de las formalidades corporativas. Y esto independientemente de cómo se encuentre dividida la tenencia accionaria entre ellos, simplemente son responsables por las deudas de la subsidiaria, solidaria y mancomunadamente.

En la práctica forense estadounidense la invocación de la doctrina del alter ego permite imputarle diversas responsabilidades a la sociedad controladora, y procesalmente ha servido para obtener jurisdicción sobre una parte que se encuentra fuera del Estado y en acciones civiles, para ejecutar embargos y otro tipo de medidas precautorias. Igualmente dicha doctrina suele invocarse de manera regular por acreedores en diversos tipos de contratos y operaciones de crédito (comisión mercantil, apertura de crédito, etc.).

El demandado típico en los casos de alter ego es el accionista, e incluso de manera más común un accionista único perteneciente a una corporación cerrada (no pública). Para ser responsable el demandante debe poder probar que el accionista participó en conductas resultantes en fraude o injusticia o en la obtención de ventajas indebidas basadas precisamente en el privilegio de la separación entre sociedades.

Finalmente, los tribunales requieren que los acreedores demandantes demuestren un agravio sufrido a causa de este manejo fraudulento entre empresas y que esté vinculado al dominio que la sociedad controladora ejerce sobre su subsidiaria. Si no se acredita este elemento, los tribunales suelen no autorizar la ruptura del velo corporativo.

El área ambiental ha sido la mayor generadora de actividad judicial sobre el tema de la ruptura del velo corporativo: la legislación conocida como "Superfund", la "Clean Air Act", la "Clean Water Act" y la regulación sobre conservación y recuperación de recursos, ligada al manejo de residuos peligrosos. Y es que es en esta materia donde los tribunales estadounidenses, a fin de lograr que se cumplan los objetivos de las referidas legislaciones, han llegado a determinar que prevalecen incluso sobre principios constitucionales como el de la no retroactividad.

La fuente principal de casos de imputación de responsabilidades de contingencias ambientales de subsidiarias a sus controladoras, está ligada a la interpretación del *Superfund*. La referida legislación contiene un propósito inusitado, que consiste en enfocar sus objetivos en el pasado (retrospectivo), más que hacia el futuro (prospectivo). En efecto, mientras las otras legislaciones ambientales aludidas regulan

actividades en curso con impacto negativo potencial en el ambiente, el *Superfund* postula actividades de remediación de sitios contaminados resultantes de actividades pasadas de disposición de sustancias peligrosas, básicamente. Al amparo de este enfoque, la legislación puso en tensión los principios tradicionales del derecho corporativo que diferenciaban las responsabilidades entre controladora y subsidiaria (accionistas y persona moral), máxime cuando lo que estaba en juego era proceder a realizar costosas remediaciones ambientales. Muy pronto los tribunales empezaron a sostener que, en vista del "propósito de remediación" del *Superfund*, era permisible imputarle a la sociedad controladora responsabilidades por actos de sus subsidiarias en la medida en que la primera hubiera tenido una participación activa en el manejo ambiental de la segunda y en consecuencia en la contaminación misma. Es decir, además de aplicarle la teoría general del alter ego, se incluyeron criterios adicionales para levantar el velo corporativo.

El caso "*Bestfoods*"³⁰ decidido por la Suprema Corte de Estados Unidos en 1998, constituye el referente más significativo sobre el particular. La Corte sostuvo que existen dos tipos de responsabilidad corporativa bajo el *Superfund*, la indirecta y la directa. Respecto de la primera, dicho órgano estableció que una sociedad controladora puede ser solamente tenida como "indirectamente" responsable por los actos de su subsidiaria en los casos en los que el derecho mercantil le autorice el levantamiento del velo corporativo. Por lo que hace a la responsabilidad directa, el tribunal determinó que una sociedad controladora puede ser "directamente" responsable de los actos de su subsidiaria si a través de sus "agentes"³¹ se puede concluir que actuó realmente como un operador del establecimiento causante de la contaminación: "la cuestión no es si la sociedad controladora opera a la subsidiaria, sino mas bien si opera el establecimiento [es decir, aquella unidad productiva a la que se le imputa o atribuye la contaminación], y si dicha operación está evidenciada por una participación de la controladora en las actividades de tal establecimiento y no de la subsidiaria". En suma, la sentencia en el

³⁰ *United States v. Bestfoods*, 524 U.S. 51, 118 S.Ct. 1876, 141 L.Ed 2d 43 (1998)

³¹ El término "agencia" bajo el *Common Law* se define como "la relación fiduciaria que resulta de la manifestación del consentimiento de una persona hacia otra, para que ésta actúe en su interés y con sujeción a su control y el consentimiento de la otra en actuar de esa manera", siendo la principal diferencia entre el *agency* norteamericano y la teoría de la representación en el derecho de base romana es que el concepto de agencia excede a la representación en cuanto a que aquella abarca todos los actos mediante los cuales una persona encomienda a otra realizar determinada actividad, material o física, que consista en actos jurídicos o no. Dobson, op. cit. P. 183

caso *Bestfoods* se puede resumir de la siguiente forma: (i) la mera propiedad y control sobre una subsidiaria no es suficiente por sí misma para imputarle responsabilidad a una controladora; (ii) se puede imponer una responsabilidad a una controladora si ésta, como resultado de sus propias acciones, más que por las acciones de su subsidiaria, puede considerarse que en realidad actuó como una operadora del establecimiento contaminado. El factor esencial es la relación entre la controladora y el establecimiento, no la relación entre la controladora y la subsidiaria; y (iii) incluso si existen bases insuficientes para sostener que la sociedad controladora es la operadora del establecimiento contaminante, se le pueden llegar a imputar responsabilidades de remediación si, bajo la legislación estatal (ya no la federal del *Superfund*), el velo corporativo se puede romper.

En un caso reciente ante un juez federal en Montana³², la municipalidad de Superior como demandante, pretendía imputarle responsabilidades a una sociedad extranjera por actos cometidos por su subsidiaria y que habían resultado en responsabilidad ambiental. La demandante alegaba que era procedente la referida imputación al amparo de la doctrina del alter ego con base en los siguientes factores:

- (i) que la sociedad controladora y su subsidiaria compartían un "equipo común de dirección" a nivel ejecutivo;
- (ii) que la subsidiaria había sufrido una sub-capitalización que le impedía enfrentar sus compromisos de remediación ambiental;
- (iii) que en un convenio judicial reciente, la controladora había aceptado voluntariamente garantizar en forma expresa contingencias ambientales pasadas de su subsidiaria en diversos estados incluyendo en Montana; y
- (iv) que la controladora dominaba de tal forma a su subsidiaria que en realidad la hacía operar como si fuera su "agente" en Montana, lo que sentaba las bases para imputarle a la controladora los contactos del agente.

En su sentencia, la referida Corte examinó los elementos de la teoría del alter ego y en particular el grado de control o dominancia que se ejercía sobre la subsidiaria en sus

³² *The Town of Superior, Montana v. Asarco Inc.*, U.S. District Court for the District of Montana, CV 01-147-M-DWM, abril 2004.

asuntos internos o en sus operaciones diarias; si efectivamente tal subsidiaria se encontraba sub-capitalizada; si dicha subsidiaria servía como un mero vehículo comercial de la controladora, y si las formalidades corporativas de ambas en créditos y otro tipo de transacciones se habían observado. El juez concluyó que la demandante no había podido establecer la presencia de ninguna de estas cuatro circunstancias de manera inequívoca. Por ejemplo, al valorar la garantía proporcionada por la controladora en el convenio judicial aludido, concluyó: "la garantía otorgada por Grupo [así referido en la sentencia, siendo la empresa controladora], sobre las contingencias ambientales de ASARCO en un único caso no relacionado, sin más, no es suficiente. Toda vez que la Corte encuentra que Grupo y ASARCO han preservado suficientemente sus distintas identidades corporativas... se ordena desechar el caso".

3.2.4 LA TEORÍA DEL VELO CORPORATIVO Y SU LEVANTAMIENTO EN EL DERECHO COMPARADO.

□ Derecho Francés.

En la legislación francesa al igual que en otros países no se tiene una norma específica para el levantamiento del velo corporativo, pero distintas normas abren la posibilidad y ha sido responsabilidad de los jueces el instaurar esta figura en el derecho francés. Los tribunales han basado sus resoluciones en la figura de la simulación absoluta o en el principio de la interposición de persona o en la teoría de la apariencia. Guillermo Borda cita a Huin, mencionando que el interés colectivo que priva en una persona moral es digno de protección, pero si el interés colectivo no existe o se confunde con el de un hombre o el de otra sociedad, la personalidad moral debe desaparecer.³³

El Código de Comercio francés establece la posibilidad de una *redressement judiciaire* (reestablecimiento judicial) que tiene como objetivo responsabilizar y extender la quiebra a la persona o personas que la dirigieran si se comprueba que existen alguno de los casos siguientes:

- 1) "Haber dispuesto de los bienes de la persona moral como suyos propios;

³³ Borda Guillermo p. 69

- 2) Que bajo la protección de la persona moral y encubriendo sus maquinaciones, haya realizado actos de comercio en interés personal;
- 3) Que haya hecho uso de los bienes o del crédito de la persona moral en contra del interés de ésta y para fines personales o para favorecer a otra persona moral o empresa en la cual estaba directa o indirectamente interesado;
- 4) Que haya continuado abusivamente, en interés personal una explotación deficitaria que no podía sino conducir a la cesación de pagos de la persona moral;
- 5) El mantener una contabilidad ficticia, el haber hecho documentos contables de la sociedad, el no llevar en legal forma los libros de la persona moral;
- 6) El hecho de haber desviado todo o parte del activo de la persona moral;
- 7) Incrementar fraudulentamente el pasivo de la sociedad.³⁴

□ Derecho Español.

"El florecer de las sociedades artificiales, sin contenido real, creación de aventureros o de poderosas organizaciones financieras, nacionales e internacionales, que ocultan sus verdaderas actividades interponiendo o conectando sociedades, en perjuicio a veces de los obligacionistas, de los acreedores, del fisco, del público en general y también de los mismos accionistas de las sociedades sometidas a control, llevará a que los tribunales se decidan a levantar el velo de la sociedad. Ello supone el abandono de la concepción abstracta de la persona jurídica, pero también su efectivo robustecimiento, al liberarlo de los abusos que podrían degradarla."³⁵ La doctrina continúa fortaleciendo la anterior expresión al considerar que la teoría del levantamiento del velo corporativo tiene su fundamento en los principios de equidad y buena fe. Por ello, que la idea del levantamiento del corporativo pone de manifiesto no sólo la mala fe con la que se pudiese haber constituido la persona moral sino el hecho de poner en práctica los principios y manifiestos que se basan en la idea de la personalidad diferenciada y autónoma de la persona moral y los miembros que la componen. Para la doctrina española el camino para fundamentar la teoría del levantamiento del velo corporativo es el de la buena fe, el abuso del derecho y fraude a la ley. En España el levantamiento o

³⁴ Borda Ob. Cit. p. 70

³⁵ De Castro y Bravo, Federico, La persona Jurídica, Editorial Civitas, 2º ed., Madrid, 1984, p. 132.

"corrimiento" del velo corporativo se hace partiendo ya sea del presupuesto que se está frente a un abuso del derecho o de fraude a la ley o fraude a acreedores.

□ Derecho Italiano.

En el derecho italiano la evolución de la teoría del levantamiento del velo corporativo se ha dado en el aspecto fiscal ya que los tribunales han trabajado en reprimir el abuso de las formas de derecho civil con el objeto de eludir impuestos, donde se aplica la teoría en los siguientes casos: "a) cuando se trata de una sociedad de capital con un único accionista; b) sociedad de capital con base familiar; c) sociedad en comandita simple en la cual sea socio comanditario una sociedad de capitales; d) sociedad de capital sin una verdadera actividad empresarial."³⁶

□ Derecho Latinoamericano.

Puerto Rico.- El tribunal supremo de Puerto Rico ha sostenido que "la doctrina de descorrer el velo corporativo (alter ego) en el campo laboral y como norma general, se utiliza cuando una corporación toma el control de otra entidad, que usualmente desaparece y se demuestra que ese cambio de mando tenía propósitos ilegales, constituiría una violación de una política pública, se perpetuaría una injusticia, un fraude, o se incumpliría con una obligación, en la mayoría de los casos un convenio. El análisis bajo esta doctrina requiere que se demuestre propósitos o intentos de cometer actos ilegales."³⁷ La Doctrina para el levantamiento del velo corporativo en Puerto Rico está fundada en la teoría del "patrono sucesor" (*successorship*), la cual se aplica al haber una venta o transferencia de activos, o la reorganización de un negocio, aunque no haya habido expresiones de hostilidad contra la unión por parte del patrono, o una continuidad en el interés financiero o control gerencial: lo que se requiere es que haya similitud sustancial en la operación de la empresa antes y después del cambio; la nueva entidad bajo estas circunstancias y al amparo de la doctrina del patrono sucesor se puede hacer responsable de las obligaciones laborales de su predecesora.³⁸ La anterior transcripción evidencia que el desarrollo de esta teoría se ha dado fundamentalmente en

³⁶ Uckmar, Victor, *Il regime Impositivo delle Società. La Società a Ristretta Base Azionaria*, citado por Borda, ob. cit., p. 75

³⁷ Tribunal Supremo de Puerto Rico, "J.R.T. vs. Asoc. C. Playa Azul I", 5-III-1986, D.P.R., 117-20, nro. CE-85-704.

³⁸ Tribunal Supremo de Puerto Rico, caso "Junta de Relaciones del Trabajo de Puerto Rico vs. Asociación de Condóminos Playa Azul I", 5-III-1986, D.R.P. 117, nro. CE-85-704

el campo laboral, sin embargo el caso "D.A.C.O. vs. Alturas de Florida Development Corp.", expone de forma clara el sentir de la doctrina y antecedentes judiciales en este país caribeño: es procedente el descorrimiento del velo corporativo si el único accionista o los accionistas de la misma, no la utilizan en forma honesta, legítima y en cumplimiento con la ley, sino como una pantalla. Los supuestos para considerar el perforar el velo corporativo son los siguientes:

a) Si la identidad de los intereses entre el accionista y la persona moral son tales que se confunden, o se pretende evadir el pago de impuestos, existe confusión entre los negocios de la corporación y los de los accionistas o cuando existe una identidad tal entre los asuntos de la corporación y los de los accionistas que la dirigen que constituye una ficción y cuando se trata de accionistas todos integrantes de una misma familia³⁹

b) si la sociedad es subsidiaria de otra sociedad, los tribunales consideran mucho más fácilmente el levantamiento del velo corporativo (en estos caso los más frecuente son mezcla de activos, infracapitalización, operar para adelantar intereses [dividendos] a la matriz aún cuando se perjudique a la propia subsidiaria).

c) Cuando se trata de sociedades hermanas se puede levantar el velo corporativo de ambas si se encuentra una identidad entre los directores o funcionarios de ambas empresas, nexos familiares entre los accionistas o si las operaciones entre subsidiarias son exclusivas e integradas.

Aquí, claramente, vemos reflejada la teoría del alter ego o el conducto económico pasivo, donde los accionistas reciben exclusiva y personalmente los beneficios producidos por la gestión corporativa. Una corporación es alter ego o conducto económico pasivo de sus accionistas cuando entre éstos y la corporación existe tal identidad de interés y propiedad que las personalidades de la corporación y de los accionistas se confunden, de tal suerte que la corporación no es en realidad una

³⁹ Caso "Swiggett vs. Swiggett", 55 D.P.R. 76; Caso "Suchi vs. Gual" 76 D.P.R. 959; Caso "Roberto Colón Co vs. Srio de Hacienda" 78 D.P.R. 912; Caso "Candal & Co. Vs. Rivera", 88 D.P.R. 508; citados por Negrón Portillo, Luis, Derechos Corporativo Puertorriqueño, citado por Borda, ob. cit. P77

persona jurídica independiente y separada. Los tribunales puertorriqueños al levantar el velo corporativo suelen imponer la responsabilidad a los accionistas activos en la corporación más que a los accionistas pasivos

Perú.- En la actualidad la teoría del levantamiento del velo corporativo no está contemplada y no ha habido desarrollo de jurisprudencia, en particular porque según el profesor De Belaunde López de Romaña existe preocupación de la existencia de una norma general que pueda autorizar a que una judicatura poco preparada afecte la característica principal de la persona jurídica. A pesar de ello se ha establecido una Comisión de Reformas al Código Civil Peruano para abordar esta tarea, proponiendo una nueva disposición pendiente de promulgarse, el artículo 79c: "El juez, en caso de uso indebido de la persona jurídica o fraude a la ley, puede responsabilizar directamente a los miembros, directores y administradores de la persona jurídica, sin perjuicio de las demás acciones a que hubiere lugar.". Este enfoque es directo y le da facultad precisa al juez para imputar responsabilidades en las hipótesis aludidas.

Uruguay.- Tanto la doctrina como la jurisprudencia contemplan la aplicación del llamado *disregard* y consecuentemente admiten que es inoponible la figura de la persona jurídica cuando se usa y abusa de ella para perjudicar a terceros en fraude de acreedores. La Ley de Sociedades Comerciales de 1989 consagró en su artículo 189 este principio de manera tajante: "Podrá prescindirse de la personalidad jurídica de la sociedad, cuando ésta sea utilizada en fraude a la ley, para violar el orden público o con fraude o perjuicio de los derechos de los socios accionistas o terceros. Se deberá probar fehacientemente la efectiva utilización de la sociedad comercial como instrumento legal para alcanzar los fines expresados.". El siguiente artículo, el 190 remata: "La declaración de inoponibilidad de la personalidad jurídica de la sociedad sólo producirá efectos respecto del caso concreto en que ella sea declarada. A esos efectos se imputará a quien o quienes corresponda conforme a derecho el patrimonio o determinados bienes, derechos y obligaciones de la sociedad. En ningún caso la prescindencia de la personalidad jurídica podrá afectar terceros de buena fe. Lo dispuesto se afectará sin perjuicio de las responsabilidades personales de los participantes en los hechos, según el grado de su intervención y conocimiento de ellos." Comenta el tratadista Borda que recientes fallos

de tribunales uruguayos han concluido que la exigencia de la "prueba fehaciente" no impide hacer uso de indicios y presunciones, lo que supone que resulta factible alcanzar los objetivos de estas disposiciones.

Argentina.- La doctrina argentina evolucionó en la solución de estos casos, pasando de una interpretación primera basada en la teoría del abuso del derecho, a un enfoque directo sobre el corrimiento del velo societario. El más alto tribunal argentino ha resuelto numerosos casos sobre el velo societario. En uno de los casos que se comentan resolvió lo siguiente: "El régimen de la personalidad jurídica no puede utilizarse en contra de los intereses superiores de la sociedad ni de los derechos de terceros. Las técnicas manipuladas para cohibir el uso meramente instrumental de las formas societarias varían y adoptan diferentes nombres, pero todas postulan en sustancia la consideración de la realidad económica y social y la supremacía del derecho objetivo. Es obvio que esto adquiere particular relevancia cuando los jueces deben enfrentarse con los complejos problemas jurídicos que suscita la fenomenología moderna de los grupos societarios. Particularmente en sus interferencias y conexiones y con relación al carácter supranacional que es su nota característica en la vida contemporánea, todo lo cual consolida poderes de concentración por las dificultades que presentan su control." Dicho tribunal sancionó casos en los que se acreditó que la empresa madre era la que indicaba los cursos de acción, designaba directivos y en general dominaba plenamente a la empresa subsidiaria. Existe consenso en que estos remedios tienen carácter excepcional en Argentina.⁴⁰

⁴⁰ Borda, ob. cit., pp. 81 y 82

CAPITULO IV. DESESTIMACION DE LA PERSONALIDAD JURIDICA Y SU REGULACIÓN EN MEXICO.

La regulación de la figura del abuso del derecho en nuestro país no es ni sistemática, ni precisa: existen tres referencias que abordan este aspecto de manera muy general y condicionada a causar un perjuicio a terceros. Los tratadistas⁴¹ sostienen que el derecho mexicano descansa a este respecto en la teoría de Bonnecase y en el código civil alemán. "A semejanza del enriquecimiento sin causa, la teoría de los abusos de los derechos nos parece ser una manifestación de la noción de derecho, operando de una manera directa e inmediata como fuente de derecho positivo, más allá de los textos legales o a falta de estos textos... lo que es indiscutible es que la posibilidad jurídica de perjudicar a otro al amparo del ejercicio de un derecho, y sin un interés presente o eventual para este ejercicio iría manifiestamente contra la función de armonía social o de equilibrio social inherente a la noción del derecho."⁴² Por su parte el código civil alemán, citado por el referido autor, establece en su artículo 226 lo siguiente: "el ejercicio de un derecho no es permitido cuando no puede tener otro fin que causar daño a otro."

Por su parte, el CC Federal mexicano establece en su artículo 16 que las personas deben ejercer sus actividades y usar y disponer de sus bienes en forma que no perjudique a la colectividad. De este artículo, interpretado a *contrario sensu*, podemos inferir que el CC descalifica o desincentiva el ejercicio abusivo de un derecho en la medida que cause un perjuicio a otro.

El art. 1912 hace mención al límite de la indemnización de un daño ocasionado a propósito del ejercicio de un derecho, en la hipótesis probada de haberse cometido un acto abusivo con la única intención de dañar: "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.". A este respecto encontré una tesis aislada que comenta este artículo: "si el actor ejercita legítimamente su acción y tiene interés para deducirla no puede decirse que haya

⁴¹ Borja Soriano Manuel, ob.cit., p. 377 a 380.

⁴² Idem, p. 379

violación del artículo 1912 del Código Civil del Distrito Federal, que se refiere a los daños que una persona causa a otra al ejercitar un derecho, si se demuestra que esto sólo se hizo con el fin de causar daño, sin utilidad ninguna para el titular del derecho.⁴³

Otra referencia que tenemos en el CC es en el capítulo que regula la propiedad, donde se señala que no es lícito el ejercicio del derecho de propiedad de manera que su ejercicio no dé otro resultado que causar perjuicios a un tercero, sin utilidad para el propietario.

Una referencia más avanzada la tenemos en el CC del estado de Quintana Roo, que en su artículo 31 dispone que "Las leyes, reglamentos u otras disposiciones de observancia general, se aplicaran de buena fe por la autoridades y los particulares, las observaran y cumplirán también de buena fe". A su vez, el artículo 32 señala que "El uso abusivo que hagan las autoridades de sus atribuciones legales y todo abuso que de su derecho realicen los particulares es causa de responsabilidad civil".

Dicho artículo 32 establece entonces, que el abuso del derecho constituye una figura jurídica autónoma, en tanto configura una causal de ilicitud, que no puede confundirse con la responsabilidad civil en general que tiene como presupuestos el dolo o culpa.

La legislación civil de Jalisco en su artículo 1833, por su parte, aborda este tema y establece que 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. Existe una tesis aislada que comenta el alcance de la referida disposición: "... Este precepto consagra la teoría del uso abusivo de un derecho, la que entraña una logomaquia, pues el derecho cesa donde comienza el abuso, por lo que no se puede hablar, en rigor lógico, de abuso de derecho. Esta teoría incorrectamente formulada contiene, sin embargo, la idea verdadera de que existe acto abusivo cuando éste es contrario al objeto, al espíritu y a la finalidad de la institución, y

⁴³ Amparo directo 104/60. Roberto Arizmendi. 9 de enero de 1964. Cinco votos. Instancia:Tercera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Época: Sexta Época. Volumen LXXIX, Cuarta parte. Tesis: página 9. Tesis aislada.

el derecho se ejercita simplemente para perjudicar a otro, lo que constituye culpa delictuosa.⁴⁴

Una referencia adicional se introdujo en la reciente Ley de Concursos Mercantiles, donde existe un capítulo que regula los actos en fraude de acreedores, que se definen 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 este fraude" (art. 113), redacción por demás infortunada donde condiciona la conducta fraudulenta a la complicidad de un tercero. Se hace una enunciación de diversas conductas fraudulentas, incluyendo presunciones *iuris tantum*, siendo un elemento central en la tipificación de tales conductas el momento en que éstas ocurren: se entiende que se trata de conductas dolosas que se realizan a partir de la llamada fecha de retroacción⁴⁵. La sanción prevista tanto para el Comerciante como para los terceros adquirentes de mala fe, es la devolución a la Masa del producto indebido, líquidos o intereses.

Los criterios doctrinales que he venido analizando para el rompimiento del velo corporativo, en cierta medida han sido tomados en la redacción del artículo 117 de la ley concursal aludida. En efecto, en tratándose de Comerciantes que sean personas morales, se presumen actos en fraude de acreedores las operaciones en contra de la Masa, cuando se realizan por, entre otras, las personas físicas que simultáneamente sirvan como administradores o miembros del consejo tanto en la sociedad sujeta a concurso mercantil como en aquella que actúa dolosamente, y por aquellas personas morales controladas por el Comerciante sujeto a concurso, o las controladas por la misma sociedad que controla al Comerciante sujeto a concurso. Estos criterios están claramente tomados de la teoría del alter ego y los precedentes judiciales sentados en otras jurisdicciones y que en nuestro país está en pleno proceso de desarrollo por parte de los órganos judiciales y administrativos encargados de la aplicación de esta ley.

⁴⁴ Amparo civil directo 2713/49. Fonseca Mora María Ricarda. 11 de septiembre de 1950. Unanimitad de cuatro votos. Instancia: Tercera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Quinta Época. Tomo CV. Tesis: Página 2328, tesis aislada.

⁴⁵ Conforme al artículo 112 de la ley referida se entiende por fecha de retroacción el día 270 natural inmediato anterior a la fecha de la sentencia de la declaración del concurso mercantil.

También podemos mencionar como disposiciones aisladas y específicas que podrían entenderse como un "levantamiento del velo corporativo", tal es el caso de la Ley de Inversiones Extranjeras (en adelante LIE) o la Ley Federal de Competencia Económica (en adelante LFCE) que en sus artículos 6º y 10º respectivamente, prohíben de una u otra forma prácticas o conductas a través de ciertos mecanismos que pudieran evitar el cumplimiento de la norma relevante:

LIE. "Artículo 6.- Las actividades económicas y sociedades que se mencionan a continuación, están reservadas de manera exclusiva a mexicanos o a sociedades mexicanas con cláusula de exclusión de extranjeros:

I. ...

II. ...

III ...

IV. ...

V. ...

VI. ...

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

LFCE. "Artículo 10.- Sujeto a que se comprueben los supuestos a que se refieren los artículos 11, 12 y 13 de esta ley, se consideran prácticas monopólicas relativas **los actos, contratos, convenios o combinaciones cuyo objeto o efecto sea o pueda ser desplazar indebidamente a otros agentes del mercado, impedirles sustancialmente su acceso o establecer ventajas exclusivas a favor de una o varias personas...**"

Como vemos en los artículos transcritos anteriormente lo que se busca es prohibir aquellas conductas que pretenden, a través de ciertos vehículos, ya sea la piramidación, contratos, convenios, etc., violar o eludir la norma. El legislador de alguna manera en estos casos está levantando el velo corporativo de una sociedad para ir más allá de la simple apariencia de otorga una sociedad, sin embargo, estas disposiciones no alcanzan

a dar el paso siguiente que es la extensión de la responsabilidad de los actos a los integrantes de la sociedad originalmente obligada.

Lo anterior constituye el sustento conceptual que se analizó en la legislación nacional, y cuyo origen está vinculado a la materia civil. En adición, existe un antecedente legislativo y judicial que se constituyen como los únicos antecedentes específicos que existen en nuestro derecho para el tema concreto del levantamiento del velo corporativo. Me refiero a la "Ley que establece los requisitos para la venta al público de acciones de sociedades anónimas" y a la Tesis aislada de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (en adelante SCJN), referida a la "Responsabilidad subsidiaria limitada de la persona o personas que controlen el funcionamiento de las sociedades anónimas. Alcance del artículo 13 de la Ley que establece los requisitos para la venta al público de acciones de sociedades anónimas", las cuales analizaré a detalle en el inciso 4.1 siguiente de esta tesis. Adicionalmente, se buscaron precedentes judiciales sobre la perforación del velo corporativo, y salvo que la solución de los mismos esté clasificada bajo otros rubros, no encontré ni una sola ejecutoria distinta de la mencionada, ni mucho menos jurisprudencia. Por tanto, podemos decir que la doctrina y la cultura jurídica en nuestro país sobre el levantamiento del velo corporativo, salvo la referida ley que podría decirse que es letra muerta por falta de aplicación práctica, no tenemos en México una base legal directa y ello ha impedido el desarrollo de esta figura y su enraizamiento social. A este hecho hay que agregarle una actividad judicial pasiva en esta materia, de darle vida a la interpretación legal en materia societaria a través de las resoluciones judiciales, lo que habría podido mitigar la carencia de normas jurídicas más concretas.

4.1.1 Antecedentes

- *Ley que establece los requisitos para la venta al público de acciones de sociedades anónimas*

La "Ley que establece los requisitos para la venta al público de acciones de sociedades anónimas" (en adelante "Ley para la Venta de Pública de Acciones" o "LVPA"), fue

publicada en el Diario Oficial de la Federación el 1° de febrero de 1940. Como punto introductorio es importante señalar que se trata del antecedente regulatorio de lo que en un futuro se convertiría en la Ley del Mercado de Valores, sin embargo resulta curioso que el legislador en una ley destinada a regular la venta de acciones de sociedades anónimas, regulación que con el tiempo fue derogada mediante la publicación y vigencia de las diversas leyes en materia bursátil, que entre otras regula oferta pública de acciones, incluyera dos últimos artículos que son el antecedente regulatorio más directo con el que cuenta México referido al levantamiento del velo corporativo. De hecho desde la iniciativa de ley presentada a la Cámara de diputados el 15 de diciembre de 1938⁴⁶, señalaba que el objeto de la ley era: "introducir en nuestro sistema jurídico el principio acogido ya en otras legislaciones, de que la limitación de responsabilidad, inherente a las sociedades de tipo corporativo, no rige para la que extracontractualmente surge a favor de terceros, cuando por el control de una persona o un grupo determinado de personas tengan sobre una sociedad de ese tipo, deba lógicamente inferirse que solamente buscaban ampararse en una forma sin el contenido económico de una verdadera corporación para eludir las consecuencias de sus actos; hecho este que el Estado no debe tolerar."

Los artículos que mencioné y que son relevantes para este estudio son el 13 y 14 los cuales cito a continuación:

"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."

La mencionada ley, fue derogada por el Decreto que creó la Comisión Nacional de Valores publicado en el Diario Oficial de la Federación el 10 de abril de 1946 que en su parte conducente establecía en el artículo primero transitorio: "Se deroga, en cuanto se

⁴⁶ Cámara de diputados, Diario de Debates, 15 de diciembre de 1938, p.5

oponga a esta Ley o a sus reglamentos⁴⁷, el Decreto de 30 de diciembre de 1939 que establece los requisitos para la venta al público de acciones de sociedades anónimas". El Decreto de 1946 fue complementado por la Ley de la Comisión Nacional de Valores, publicada en el Diario Oficial de la federación el 31 de diciembre de 1953, cuyo artículo segundo transitorio determinó que dicho cuerpo normativo derogaba las disposiciones que a él se opusieran. A su vez el Reglamento especial para el ofrecimiento al público de valores no registrados en bolsa, en su artículo 16 establecía que "Las infracciones a lo dispuesto en este reglamento, se sancionarán con las penas fijadas en el Reglamento del Decreto que creó la Comisión Nacional de Valores y con las penas que fija la Ley que establece requisitos para la venta al público de acciones de sociedades anónimas de fecha 30 de diciembre de 1939. Finalmente con la publicación de la Ley del Mercado de Valores el 2 de enero de 1975 y su reforma el 12 de mayo de 1978 abrogan en forma expresa el Decreto que creó la Comisión Nacional de Valores, el Reglamento Especial para el ofrecimiento al público de valores no registrados en bolsa y el séptimo transitorio derogó en forma expresa toda disposición que se opusiera a lo dispuesto por dichas leyes. El análisis de la concatenación de leyes anterior, es importante ya que la SCJN en el año de 1982 en una tesis aislada, que analizaré en el punto siguiente, determinó que los artículos 13 y 14 de la LVPA que establece los requisitos para la venta al público de acciones de sociedades anónimas, continúan vigentes y al amparo de estos, procedió a levantar el velo corporativo e imponer responsabilidad subsidiaria e ilimitada al socio que controlaba la empresa obligada.

4.1.2 *Responsabilidad subsidiaria ilimitada de la persona o personas que controlen el funcionamiento de las Sociedades anónimas. Alcance del artículo 13 de la Ley que establece los requisitos para la venta al público de acciones de sociedades anónimas.*

Esta connotada tesis es el único antecedente judicial directo que se tiene sobre la materia de desestimación de la personalidad jurídica en México. Por su relevancia a continuación la cito:

⁴⁷ El subrayado es mío.

***SOCIEDADES ANÓNIMAS, RESPONSABILIDAD SUBSIDIARIA ILIMITADA DE LA PERSONA O PERSONAS QUE CONTROLAN EL FUNCIONAMIENTO DE LAS. ALCANCE DEL ARTÍCULO 13 DE LA LEY QUE ESTABLECE LOS REQUISITOS PARA LA VENTA AL PÚBLICO DE ACCIONES DE SOCIEDADES ANÓNIMAS**

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 ellas 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.

Amparo directo 892/82.- Ariel Ángeles Castillo y otra.- 28 de septiembre de 1983.- Unanimidad de 4 votos.- Ponente: Ernesto Díaz Infante.⁴⁸

⁴⁸ Tesis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Tercera Sala, Séptima Época, Volumen 175-180, Página 148. Debatida el 28 de septiembre de 1983 y resulta por unanimidad de cuatro votos, con la ausencia de un Ministro. El análisis de los puntos más relevantes de esta tesis se adjuntan a este trabajo como "Apéndice 1".

La resolución de la Sala, contra la que se interpuso el amparo, que finalmente resultó en la tesis de la Corte levantando el velo corporativo de una sociedad anónima, se fundaba en que consideraba derogado el artículo 13 de la LVPA, argumentando que " la actual Ley del Mercado de Valores, amén de ser una ley posterior que es más extensa que la Ley que establece requisitos para la venta al público de acciones de sociedades anónimas y que vino a comprender no sólo la venta de las acciones, sino en general de toda clase de valores o títulos emitidos en serie o en masa, se basa en principios que son diversos a aquellos que motivaron la vigencia de la repetida Ley que establece requisitos para la venta al público de acciones de sociedades anónimas, por lo tanto, debe considerarse derogado el artículo 13 de este último ordenamiento". Al efecto, dentro del análisis la SCJN analiza los siguientes elementos:

- Aparece plenamente probado que el accionista de la sociedad demandada controla de manera absoluta como administrador y representante general amplísimo y como dueño de la mayoría de las acciones, la actuación total de la sociedad demandada;
- La Sala desvirtuó su análisis en "inanes" argumentos que pretenden demostrar que la LVPA y su artículo 13 están abrogados;
- Se dice en la sentencia reclamada que la citada ley aunque estuviera en vigor no sería aplicable en la especie porque "en el negocio a estudio no se realizó ninguna venta de acciones por parte de los demandados o concretamente de Inmobiliaria Guerrero, S.A. a los actores". Este argumento calificado como letrista por la Corte, es inadmisibles ya que el artículo 13 no limita su aplicación a los casos específicos y concretos en que la sociedad anónima controlada de manera absoluta por un determinado accionista venda al público sus acciones o éstas sean vendidas por dicho accionista. De la lectura del artículo 13, se advierte que no es en función de la existencia o inexistencia de una venta de acciones por lo que se hace responsable al controlador de una sociedad anónima, puesto que este controlador puede no ser propietario de la mayoría de esas acciones o inclusive ni siquiera accionista, sino que tal responsabilidad personal dimana para él de solo dos

hechos: Que sea el controlador de una sociedad anónima y que esta sociedad haya cometido un acto ilícito.

- Para el análisis la Corte se remite a la exposición de motivos de la LVPA que parece dar lugar a que el objeto de la ley no era simplemente regular la venta al público de acciones sino para "introducir en nuestro sistema jurídico el principio, ya acogido en otras legislaciones, de que la limitación de responsabilidades inherentes a las sociedades de tipo corporativo no rige para la que extracontractualmente surge a favor de terceros, cuando por el control de una persona o un grupo determinado de personas tengan sobre una sociedad de este tipo, debe lógicamente inferirse que sólo buscan ampararse en una forma sin el contenido económico de una verdadera corporación para eludir las consecuencias de sus actos.
- Por otra parte la Sala argumentó que de atribuir al accionista que controla una sociedad una responsabilidad subsidiaria e ilimitada por los actos ilícitos que llegare a realizar la sociedad equivaldría a desvirtuar la naturaleza de la anónima "para convertirla en una comandita por acciones". Este argumento es refutado por la Corte señalando que en una sociedad comandita los socios comanditados responden solidariamente con la sociedad por todos los actos de la sociedad no sólo por los ilícitos, por tanto lo que se aplicaría como una excepción no puede considerarse como regla general.
- De igual forma, la Corte concluye que de ninguna manera puede concluirse que por el hecho de haberse abrogado el Reglamento especial para el ofrecimiento al público de valores no registrados en bolsa, emitido por el Presidente de la República, por consecuencia se haya abrogado de igual forma la LVPA, emanada del Congreso de la Unión.

Con base en los argumentos anteriores la SCJN, en el caso en mención, determinó imputar responsabilidad personal y solidaria al accionista controlador de la sociedad anónima, por los actos ilícitos y contrarios a las buenas costumbres de la sociedad

anónima obligada, fundado en los artículos 1910⁴⁹ y 1917⁵⁰ del Código Civil. Es decir la SCJN partiendo de la consideración de vigencia de los artículos 13 y 14 de la LVPA, levantó el velo corporativo y determinó imputar responsabilidad civil al accionista como si éste hubiese realizado los actos ilícitos.

La sentencia en comento determina que la sala debió condenar no sólo a la persona moral sino también al accionista controlador "a pagar a favor de los actores los daños y perjuicios que les causó aquella sociedad y aquel señor por el acto ilícito y contrario a las buenas costumbres que cometieron, y al no haber decretado esta doble condena la sentencia impugnada conculcó la garantía individual de legalidad de los artículos 14 y 16 constitucionales por no haber acatado los artículos 1910 y 1917 antes transcritos". Desde mi punto de vista el argumento de la Corte es correcto al considerar el levantamiento del velo corporativo, sin embargo no concuerdo con la interpretación de una doble condena. La desestimación de la personalidad jurídica o levantamiento del velo corporativo de una persona moral respecto de sus integrantes no debe tener como objeto el sancionar doblemente por un acto ilícito, el levantamiento debe ser un recurso subsidiario al que pueden recurrir los afectados en caso que la persona moral no pueda hacer frente a sus obligaciones, entre ellas a la responder por la responsabilidad que se le impute por la comisión de un acto ilícito. Bajo ningún concepto se debe presuponer que siempre será dable la condición del levantamiento del velo corporativo, continúa siendo un principio la separación absoluta de personalidades entre la persona moral y sus integrantes y sólo es procedente que esa responsabilidad alcance a los integrantes cuando se logre demostrar que éstos actúan a través de la sociedad como si ésta fuese su alter ego, y tampoco es de aceptarse que la figura del velo corporativo tiene como objeto una doble indemnización.

En conclusión, dos son los puntos más relevantes de la tesis anterior: (i) la declaratoria de vigencia de los artículos 13 y 14 de la LVPA; y (ii) el determinar que es factible el

⁴⁹ Art. 1910 CC. "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."

⁵⁰ Art. 1917 CC. "Las personas que han causado un daño, son responsables solidariamente hacia la víctima por la reparación a que están obligadas, de acuerdo con las disposiciones de este capítulo."

levantamiento del velo corporativo por la comisión de hechos ilícitos cometidos por una sociedad anónima y con ello imputar responsabilidad subsidiaria a su controlador.

No obstante lo anterior, la LVPA se podría considerar que se encuentra abrogada de facto, salvo la tesis analizada, su aplicación práctica es nula y su conocimiento y estudio en la cátedra, tampoco le ha dado una vida por lo menos dogmática, lo cual hace necesario un replanteamiento de dichos artículos para efectivamente tener disposiciones que existan en la ley pero que también tengan una aplicación práctica. Ello se pretende solventar con dos proyectos de ley actualmente en análisis uno en la Cámara de Senadores (Ley de la desestimación de la personalidad jurídica societaria en México) y otro ya aprobado por la Cámara de Senadores y en discusión en la Cámara de Diputados (Ley del Mercado de Valores).

A continuación procedo a analizar los dos proyectos, el de la Ley de la desestimación de la personalidad jurídica societaria en México en su integridad por ser una ley específica que regula en su integridad el tema objeto de esta tesis y, el de la Ley del Mercado de Valores en las partes relevantes referentes al tema.

4.2 ANÁLISIS DE LA "INICIATIVA DE DECRETO POR EL QUE SE CREA LA LEY DE LA DESESTIMACIÓN DE LA PERSONALIDAD JURÍDICA SOCIETARIA EN MÉXICO".

En noviembre del 2002, un par de senadores del Partido Acción Nacional presentó un proyecto legislativo para intentar modernizar la legislación mexicana en este tema, con el propósito de cubrir las lagunas existentes en el Código Civil, la Ley de Sociedades Mercantiles, la Ley de Concursos Mercantiles y otras.⁵¹

En la Exposición de Motivos del referido proyecto, sus proponentes justificaron el porqué de una legislación especial en la materia, en lugar de enfocarse en la reforma o adición de diversos cuerpos legislativos preexistentes. Entre otras, se destacan las siguientes razones: (i) la existencia de entidades (como las sociedades cooperativas), cuyo tratamiento en la ley de la materia se da más en su enfoque de sociedades de capitales

⁵¹ "Iniciativa que contiene el proyecto de decreto por el que se crea la Ley de la Desestimación de la Personalidad Jurídica Societaria". Año 2002, No. 79, Senado de la República, 21 de noviembre, 3er año de ejercicio, Primer Período Ordinario.

y menos en su esquema de responsabilidad limitada; (ii) el riesgo de legislar sólo sobre un número limitado de personas morales (como las previstas en la legislación societaria), lo que aumenta las posibilidades de que las lagunas persistan; (iii) la ventaja de cubrir una amplia variedad de personas morales y de supuestos de abuso, lo que reformas aisladas y desperdigadas no alcanzan a englobar, además de que la vocación de supervivencia de una legislación de este corte es más permanente y (iv) hacer descansar esta nueva legislación en fundamentos constitucionales para considerarla de materia federal, con lo que se resuelven problemas de abuso de personificación, más allá de lo que pudiera estar regulado a nivel estatal.

El proyecto aludido se propone alcanzar tres objetivos principales: (i) mantener como criterio general el estricto respeto a la personalidad jurídica independiente de las personas morales; (ii) mantener la regulación vigente respecto de los tipos de responsabilidad de los integrantes de las personas morales de conformidad con la ley que les sea aplicable, y (iii) establecer como recurso excepcional y subsidiario al régimen de responsabilidad diferenciada, la posibilidad de desestimar la personalidad jurídica societaria para extender la responsabilidad civil de la persona moral a sus integrantes, de conformidad con diversas hipótesis.

La estructura del proyecto legislativo cubriría los siguientes aspectos: destinatarios, autoridad competente, objeto, obligación de respeto de la personalidad jurídica, obligación de aplicar el régimen societario, obligación de desestimar la personalidad jurídica societaria, presunciones objetivas y subjetivas de abuso de la personificación, daño resultante, consecuencia de la desestimación y procedimiento para ejecutar la desestimación.

El artículo 1º del proyecto que se comenta establece lo siguiente: "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 este capítulo, así como regular el procedimiento a seguir, y las consecuencias jurídicas derivadas de dicha desestimación. Sus disposiciones son de naturaleza imperativa y de observancia general en el territorio nacional." Se colige que la

desestimación se enfoca vía supuestos limitados y con invocaciones de tratarse de una norma de orden público y de carácter federal.

Se define a la persona moral como "toda entidad colectiva a la cual, la legislación le reconozca personalidad jurídica independiente a la de sus integrantes." (art. 2). Esta definición parece querer englobar a todas las personas morales reconocidas por diversos ordenamientos, sin entrar en una tipificación propia de dichos entes. Caben por tanto las sociedades civiles y mercantiles que se encuentran reguladas en el Código Civil, el Código de Comercio, la Ley General de Sociedades Mercantiles, etc., aclaración que, desde mi punto de vista, es innecesaria ya que la figura misma de persona moral y los atributos que le son propios están determinados por la legislación civil.

De manera poco clara y con deficiente técnica jurídica parece abordar el tratamiento de sociedades irregulares: "Las entidades colectivas que sin tener reconocida por la legislación personalidad jurídica independiente a la de sus integrantes, se exterioricen como tales, quedarán sujetas a lo dispuesto por esta ley." (art. 3º). La legislación societaria en México dota de personalidad jurídica a las sociedades mercantiles ahí previstas, incluyendo a las irregulares. Sin embargo por lo que hace al proyecto de ley, no se entiende qué velo corporativo se puede excepcionalmente levantar, si la sociedad de que se trate no tiene personalidad jurídica propia, y por tanto diferente a la de sus integrantes. Tal enfoque, además, choca con el sustento conceptual de toda sociedad: capacidad jurídica, patrimonio, nombre, domicilio, etc., atributos todos diferenciados de los de sus integrantes.

El proyecto excluye de su alcance, con razón, a ciertas personas morales: la Federación, los Estados, los Municipios, los órganos constitucionales de dichos poderes y los órganos autónomos constitucionales (art. 4º). No se justifica de ninguna manera, como lo sugiere el proyecto, excluir a los partidos políticos y a otras entidades colectivas que regula la legislación electoral, menos ante recientes escándalos de abiertos abusos económicos (caso del Partido de la Revolución Democrática bajo la dirigencia de Rosario Robles, p.ej.).

El proyecto propone que las autoridades competentes para ejecutar el levantamiento del velo corporativo sean tanto judiciales como administrativas (art. 5º), lo que no tiene bases sólidas: ¿por qué habrían de poder resolver de manera vinculante una disputa autoridades administrativas si lo que esta en juego es la responsabilidad civil?, es decir tal y como lo establece el artículo 1910 del CC, respecto a la reparación del daño por actos ilícitos o contrarios a las buenas costumbres. Nuevamente la vieja inercia codificadora mexicana y sesgada por lo administrativo, se revela en este documento. Parecería más lógico, en todo caso, dotar de nuevos criterios sólo a las autoridades judiciales para resolver estas delicadas controversias.

Se definen como supletorios del proyecto legal al Código Civil Federal, y al Código Federal de Procedimientos Civiles. No se entiende por qué no habrían de ser supletorios en lo sustantivo, también, la Ley General de Sociedades Mercantiles y el Código de Comercio.

El artículo 7 es el que define el tema de la desestimación de la personalidad jurídica: "La resolución de la autoridad por la que se extiende la responsabilidad civil de las personas morales a sus integrantes o a terceros..." La definición de ambos conceptos, "integrantes" y "terceros" se realiza en el art. 11. Por integrante, el proyecto entiende a la persona física o moral que sea socio, accionista o de cualquier forma participante en la asamblea u órgano decisorio máximo de dicha persona moral. Por tercero entiende la persona física o moral distinta de la anterior, que tenga una influencia dominante en la persona moral.

El artículo octavo confirma el principio general de respeto de la personalidad jurídica de las personas morales, por lo que aclara que la desestimación es un recurso extraordinario, lo que es correcto. Sin embargo, califica también este recurso como "subsidiario" de los que pueda haber en otras legislaciones para efectos de desestimación de la personalidad jurídica. Es mi opinión que el referido levantamiento del velo corporativo se puede efectuar jurídicamente con base en una interpretación correcta de las disposiciones pertinentes en vigor (sean las del Código Civil, Legislación Mercantil, actos administrativos, o en último caso los artículos 13 y 14 de la LVPA, etc.),

por lo que no parece muy justificado promulgar una ley cuyo modesto objetivo sea sólo servir como un recurso subsidiario de otras legislaciones para estos propósitos. Es más lógico enriquecer las disposiciones civiles que inventar una ley con un objetivo tan puntual y sin mayores asideros jurídicos.

El proyecto exige para ejecutar la desestimación de la personalidad jurídica la acreditación conjunta de lo que llama "elementos objetivo, subjetivo y resultante" (art. 9). Por elemento objetivo se entiende un control absoluto de la sociedad por parte de integrantes o terceros, a un nivel tal, que la voluntad de la persona moral sea en realidad la voluntad de tales integrantes o terceros (art. 12). Por elemento subjetivo se entiende la conducta del integrante o tercero orientada a abusar de la personalidad jurídica independiente de la persona moral en fraude a acreedores, en fraude de ley o en general violatoria de normas imperativas, exigiendo que la autoridad considere esto "suficientemente probado" (art. 14). El elemento resultante, por su parte, parece ocuparse del tema de los beneficios relativos para decidir levantar el velo corporativo: si se acredita que de no levantarse éste por parte de la autoridad y extender la responsabilidad hacia el integrante o tercero, ocurrirán daños y perjuicios en contra de terceros, se producirán fraudes de ley o se violarán normas imperativas (art. 15).

El proyecto establece enseguida (art. 13), nueve hipótesis en las que se presume dicho control absoluto: toma de decisiones estratégicas de la persona moral por parte del integrante o tercero; dirección de las finanzas de la persona moral por parte del integrante o tercero; concentración de pasivos en la persona moral respecto de otras afiliadas, determinada por el integrante o tercero; titularidad de la mayoría del capital social de la persona moral por parte del integrante o tercero; identidad de miembros del órgano de administración de la persona moral respecto de los del integrante o tercero; concentración mayoritaria de negocios entre la persona moral y el integrante o tercero; existencia mayoritaria de activo de la persona moral por transmisión del integrante o tercero; utilización del patrimonio de la persona moral como si fuese el propio del integrante o tercero y; una muy socorrida fórmula por su generalidad, "toda aquella que coadyuve al esclarecimiento del control absoluto por parte del integrante o tercero".

Esta disposición sí contiene elementos útiles y una aportación para revelar el tipo de conductas que suelen emplearse para cometer abusos o fraude a la ley al amparo de la personalidad diferenciada de una sociedad subsidiaria, con la nota común de que todas apelan a un control o dominio efectivo por parte de la sociedad dueña o el tercero. Estas hipótesis se manejan como presunciones *juris tantum*, y su análisis nos lleva a la conclusión de que en dichas conductas se pretende utilizar a la subsidiaria sólo como un parapeto para cometer conductas abusivas: no se le dejan tomar sus decisiones estratégicas, se le concentran los pasivos de otras empresas, se utiliza su patrimonio como si fuese el propio de la controladora, se le impone una administración con integrantes idénticos a los de la controladora, etcétera. Debe aclararse sin embargo, que la mera presencia de alguno o varios de estos factores no conlleva a una conclusión determinante de la existencia de un abuso del derecho o de la comisión de una conducta que implique fraude a la ley que amerite el levantamiento del velo corporativo.

En efecto, según se analizó en el apartado sobre la práctica estadounidense ligada al caso de ASARCO, el juez federal a pesar de haber encontrado alguno de los elementos a los que el artículo 13 en comento hace referencia (identidad en miembros de órganos de administración), y otro, como el del otorgamiento de una garantía por parte de la controladora, determinó que se trataba de conductas que no autorizaban a suponer la existencia de un control o dominio de los que se sancionan. La práctica de negocios justifica en muchas ocasiones algunas de las conductas mencionadas en el artículo 13, ya que por ejemplo la concentración de pasivos puede ser perfectamente legítima si a nivel de la subsidiaria se realizan las operaciones materia de un crédito. El referido artículo le daría a una autoridad elementos de juicio para resolver una disputa, junto con los llamados elementos subjetivo y resultante.

Los artículos 16 y 22 son casi ininteligibles, ya que parecen hacer referencia a una situación en la que a pesar de que, por la naturaleza del asunto, no sea posible hacer extensiva la responsabilidad civil al integrante o tercero, de cualquier forma se desestimará la personalidad jurídica de la persona moral y se imponen sanciones administrativas al integrante o tercero. No queda claro cuál es la intención del legislador con estas disposiciones ya que no anticipo en que casos sería aplicable no hacer

extensiva la responsabilidad al integrante o tercero pero sí levantar el velo corporativo; ¿con qué objeto?

El artículo 17 contiene una definición de fraude de ley y dispone que se trata de la elusión de una norma imperativa o "del propósito teleológico" [sic] de la legislación aplicable, mediante la utilización abusiva de la persona moral a fin de generar un provecho en el integrante o tercero. Parecería adoptarse un poco la teoría ecléctica sobre el abuso del derecho que se ha expuesto en capítulos anteriores. Por lo que hace al propósito teleológico, dejaría en indefensión jurídica a la parte acusada porque una sanción tan seria estaría sujeta a interpretaciones de objetivos legales que no quedaron plasmados en disposiciones concretas.

El artículo 18 establece presunciones de fraude a la ley, consistentes en maquinaciones "estratégicamente organizadas" mediante las cuales se eluden normas imperativas, o incluso cuando no se violan éstas, se vulnera "el propósito que el legislador pretendió darle a la legislación aplicable" (con base en trabajos preparatorios, exposición de motivos, etc.). Se habla de una tercera hipótesis que es tautológica: "todas aquellas [presunciones] que coadyuvan al esclarecimiento de la existencia del fraude a la ley." Queda poco claro qué gana el legislador con calificar las maquinaciones como estratégicamente organizadas, porque parece ser más un obstáculo para acreditar la presunción, que un medio útil para probarla.

Por fraude de acreedores el proyecto dispone que es la elusión de una o más obligaciones crediticias respecto a uno o varios acreedores, contraídas por la persona moral pero cuyo producto genera un beneficio económico principal al integrante o tercero (art. 19). Enseguida, en el artículo 20 del proyecto se establecen diversas presunciones de fraude de acreedores: concentración de pasivos en la subsidiarias; utilización de su patrimonio como si fuese propio del integrante o tercero; otorgamiento de préstamos sin garantías y sin estudios de riesgo idóneos; participar en operaciones con un riesgo mayor al del común de los competidores; gestión administrativa técnicamente inapropiada o fraudulenta; las similares a las de la legislación concursal y todas aquellas que coadyuvan al esclarecimiento de dicho fraude. Estas presunciones

como criterios para orientar a un juzgador pueden ser útiles, pero sólo si se les vincula con una conducta global dolosa, no de manera aislada. Por ejemplo, el que una controladora le dé préstamos a su subsidiaria sin contar con garantías adecuadas, es una práctica a la que se recurre en los negocios en ciertos casos justificados, cuando tiene sentido dentro de un grupo empresarial.

El capítulo cuarto del mencionado proyecto, se adentra en los efectos o consecuencias de la desestimación de la personalidad jurídica y como principio general establece que una vez desestimada la personalidad jurídica, las autoridades extenderán en forma subsidiaria e ilimitada la responsabilidad de la persona moral al integrante o al tercero, ello con el objeto de impedir el fraude a la ley, el fraude a acreedores o en general la violación a una norma imperativa (art. 21). Es decir, con esta disposición el legislador aplica la teoría del *alter ego* por la que se determina que en realidad la persona moral no es más que una extensión del dueño de la subsidiaria identificando ambas personalidades, y desconociéndolas como entes legales diferentes, es decir, son una y la misma persona moral. Una vez hecho esto, procede ya la imputación de las referidas responsabilidades, aclarando el proyecto que no se prejuzga sobre las que puedan existir en materia penal, fiscal o de otra índole en que haya incurrido la controladora, el integrante o el tercero (art. 23).

El capítulo quinto aborda el procedimiento a desahogar para desestimar la personalidad jurídica, repitiendo que se substanciará como un recurso extraordinario y subsidiario a las disposiciones legales relativas a la responsabilidad de las personas morales y de sus integrantes, según su naturaleza. Son aplicables aquí los comentarios que se han hecho respecto del artículo octavo del proyecto, y se puede agregar que es extraño concebir una legislación imperativa que en realidad sólo funcionaría de manera "subsidiaria" a otras regulaciones, en lugar de fortalecer la normatividad sustantiva de manera especializada fijando parámetros generales que sirvan de apoyo a los jueces. Con estos propósitos explícitos queda cuestionada la justificación de una legislación específica sobre el levantamiento del velo corporativo y se fortalece nuestra convicción de que lo procedente sería, en todo caso, la reforma de la legislación existente.

El artículo 25 insiste en el enfoque de regular el referido levantamiento vía un proceso jurisdiccional o una investigación administrativa, "según corresponda a la naturaleza de la persona moral sujeta a desestimación". Este enfoque es jurídicamente cuestionable porque la persona moral lo es en función del reconocimiento que de ella hace la legislación civil. El levantamiento del velo corporativo es sólo un medio para imputar una responsabilidad civil (sin perjuicio de las responsabilidades penal, administrativa, fiscal, etc., que pudieran imputarse), por lo que resulta injustificado, en función de una presunta naturaleza de la persona moral, conducir que una autoridad administrativa pueda resolver sobre casos de imputación de responsabilidad civil. La naturaleza de la persona moral se mantiene intacta y son sus actos los que sí podrían, en su caso, ser analizados y resueltos por autoridades administrativas, pero de nueva cuenta si el fondo es resolver sobre responsabilidad civil, dichas autoridades no son aptas para la resolución de este tipo de casos.

El artículo 26 parece querer resolver el tema de la subsidiariedad a nivel tanto jurisdiccional como administrativo. En efecto, confirma que el levantamiento del velo corporativo puede hacerse a solicitud de parte o de oficio, "en el momento procesal oportuno... pero siempre antes de la sentencia o resolución de primera instancia". Se trata de una disposición muy peligrosa que dejaría en manos de autoridades administrativas accionar mecanismos de imputación de responsabilidad civil adicionales a sus facultades ordinarias. Estas últimas se encuentran por cierto reguladas en la Ley Federal de Procedimiento Administrativo (además de los reglamentos internos de cada dependencia de la Administración Pública Federal), norma que acota el campo de actuación de dichas autoridades. Esta disposición desde mi punto de vista es claramente inconstitucional ya que le confiere un cheque en blanco a dichas autoridades administrativas para iniciar procedimientos más allá de las facultades que les corresponden por ley, estableciendo procedimientos fuera de los regulados por sus propias leyes orgánicas o por la propia Ley Federal de Procedimiento Administrativo, sin sanciones claras, plazos, etc., dejando al gobernado en claro estado de indefensión e inseguridad jurídica.

En adición, el artículo 27 es poco claro porque parece resolver una hipótesis de levantamiento del velo de manera generalizada y obligatoria, al disponer que "Si así fuere necesario... y en un mismo procedimiento" se desestimará la personalidad jurídica de todas las personas morales, integrantes o terceros involucrados como una sanción ejemplar. De hecho, se trata de un caso en donde el referido levantamiento generalizado no fue solicitado por la parte agraviada, y en una presunta suplencia de queja se obliga a la autoridad competente, de cualquier forma, a proceder a hacerlo. No es sostenible ni jurídica ni doctrinariamente el pretender desestimar la personalidad de entes integrantes de un grupo corporativo simplemente por la presunción de necesidad, y sin demostrar, en cada caso, que se han incumplido los requisitos que permiten mantener la personalidad jurídica diferenciada entre cada una de ellas.

El artículo 28 establece en quién recae la carga de la prueba para acreditar los elementos objetivo, subjetivo y resultante necesarios para materializar la desestimación de la personalidad jurídica y la aplicación de sus consecuencias: en el actor, tratándose de procesos judiciales y en la autoridad administrativa en los segundos. Aquí el proyecto es congruente con su enfoque de atribución de facultades para actuar en la materia.

Después, se impone a cualquiera de dichas autoridades la obligación de requerir "a cualquier individuo o entidad colectiva la información necesaria" para cumplir el objetivo de la ley. Se entendería esta disposición si, como en el Código Federal de Procedimientos Civiles, se manejara como una "facultad para mejor proveer", es decir, que el juez se allegue *motu proprio* elementos de convicción; pero disponerlo de manera obligatoria puede llevar a absurdos: se podría acusar a una autoridad administrativa de haber violado la Ley Federal de Responsabilidad de los Servidores Públicos por no haber solicitado a suficientes personas o instituciones la referida información.

La disposición complementaria de la comentada, está en el artículo final del proyecto (art. 30) en la que establece la obligación de los individuos y entidades colectivas requeridas a proporcionar información u otorgarla so pena de sufrir sanciones administrativas y penales "de conformidad con la legislación aplicable al asunto en cuestión." *El asunto en cuestión* es precisamente el levantamiento del velo corporativo,

por tanto, si en esta legislación en proyecto no se incluyen sanciones de tipo administrativo o penal ante la negativa a proporcionar información requerida por las autoridades competentes, no se encontraran en ninguna otra norma. Existen disposiciones en diversos ordenamientos, que sancionan el no otorgamiento de información requerida, pero dichas hipótesis versan sobre casos diferentes del levantamiento del velo corporativo. Se aprecia entonces una mala solución jurídica para "sancionar" a los entes reuentes a proporcionar datos, ya que en su caso la ley especializada debería prever tales sanciones.

4.3 PROYECTO DE LEY DEL MERCADO DE VALORES.

El esfuerzo más reciente para ofrecer mecanismos de protección de los inversionistas y minimizar los abusos que se pueden dar por parte de las sociedades anónimas en su perjuicio, se encuentra en el proyecto de Ley del Mercado de Valores⁵². Si bien este cuerpo legislativo está dirigido principalmente a las empresas cuyo objeto es la colocación de valores destinados a circular entre el gran público inversionista, contiene aspectos que resultan pertinentes para conocer los mecanismos previstos relacionados con la imputación de responsabilidad a los accionistas o administradores por actos de la sociedad en abuso del derecho.

Desde el artículo primero de dicho proyecto se prevé la regulación sobre "VII. La responsabilidad en que incurrirán las personas que realicen u omitan realizar los actos que esta Ley sanciona". Por ello en el artículo segundo sobre definiciones, se incorporan conceptos que permiten ya atender los nuevos esquemas de organización, funcionamiento e integración de las sociedades modernas, a cuyo amparo se suelen cometer los abusos materia de esta tesis.

En efecto, se definen nuevos conceptos: Consorcio, Control, Directivos relevantes, Grupo de personas, Grupo empresarial, Influencia significativa, Personas relacionadas y Poder de mando. El común denominador de estas definiciones es el de prever mecanismos de regulación que vayan mas allá de los aspectos meramente formales de

⁵² Aprobado por la Cámara de Senadores, como Cámara de Origen, el 27 de abril de 2005, por 77 votos de 128.

interacción entre las distintas empresas de un grupo corporativo o consorcio y sus consejeros y administradores, a fin de concentrarse en las cuestiones de hecho que resultan decisivas en los actos de tales empresas.

Se entiende por Consorcio, conforme al artículo 2.II "al conjunto de personas morales vinculadas entre sí por una o más personas físicas que integrando un grupo de personas, tengan el control de la primera."

La fracción tercera de dicho artículo define Control, como la capacidad de una persona o grupo de personas de realizar diversos actos: imponer decisiones en asambleas; nombrar o destituir consejeros; ejercer un voto mayoritario en una sociedad; dirigir la administración, estrategia o políticas de una compañía por varios medios, etc.

La definición de Directivos relevantes (fracción IV), es también novedosa y pretende identificar mejor la responsabilidad de quien siendo el director general o una persona física que ocupa un cargo de control de una sociedad, adopte decisiones que tengan trascendencia administrativa, financiera o jurídica.

Por Grupo de personas, a las personas que tengan acuerdos de "cualquier naturaleza" para tomar decisiones en un mismo sentido, estableciéndose una presunción *iuris tantum* para los parientes y las sociedades de un mismo consorcio o Grupo empresarial y quienes las controlen (fracción IX).

Influencia significativa según la fracción XI, es la titularidad de derechos que permitan ejercer el voto de cuando menos el 20 por ciento del capital social de una persona moral, directa o indirectamente.

La definición sobre Información relevante, si bien presente en la ley en vigor, se refuerza para imponer mayor rigor en la obligación de divulgar la situación financiera, administrativa, económica y jurídica no sólo de la emisora sino del Grupo empresarial al que pertenezca, siempre que sea necesaria para la toma de decisiones de inversión y estimación del precio de los valores emitidos.

Por Personas relacionadas, la fracción XIX entiende a las que respecto de una emisora, controlen o tengan influencia significativa en una persona moral que forme parte del grupo o consorcio así como a consejeros, administradores y directivos relevantes; a las personas que tengan poder de mando; los parientes, socios y copropietarios de los anteriores; las personas morales que sean parte del mismo grupo empresarial o consorcio de la emisora y personas sobre las que todas las anteriores ejerzan influencia o control significativo.

La fracción XX es especialmente relevante, porque define Poder de mando. Se transcribe por su agudeza: "la capacidad de hecho de influir de manera decisiva en los acuerdos adoptados en las asambleas de accionistas o sesiones de consejo de administración o en la gestión, conducción y ejecución de los negocios de una emisora o personas morales que ésta controle o en las que tenga una influencia significativa. Se presume que tienen poder de mando en una persona moral, salvo prueba en contrario": los accionistas de control; los individuos que tengan vínculos con una emisora o con las empresas del grupo, a través de cargos vitalicios, honoríficos o análogos; las personas que hayan transmitido el control de la persona moral bajo cualquier título y de manera gratuita y a valores inferiores de mercado a favor de individuos con los que tengan parentesco, y quienes instruyan a consejeros o directivos relevantes en la toma de decisiones o en la ejecución de operaciones en la sociedad que esta controle.

El artículo 3º impone a una sociedad emisora controladora a proveer lo necesario a efecto de que las personas morales que controlen observen las disposiciones de la Ley, sin perjuicio de que cumplan con sus propias normas de buen gobierno, siendo responsables de su observancia. Es de destacarse en este sentido la siguiente disposición, que se aleja de la teoría tradicional de diferenciación de las personas morales: "Las sociedades anónimas bursátiles y las personas morales que éstas controlen, se considerarán como una misma unidad económica para efectos de revelación de información, contabilidad y celebración" de diversas operaciones (políticas corporativas sobre uso o goce de bienes, operaciones entre partes relacionadas; asambleas, etc.).

El artículo 4º dispone que los actos jurídicos que se celebren en contravención de la ley no serán nulos sólo cuando se trate de proteger a terceros de buena fe; y darán lugar al pago de daños y perjuicios y a la imposición de sanciones administrativas y penales.

El proyecto incorpora nuevas categorías de sociedades anónimas, siempre que participen en el mercado de valores, (i) las promotoras de inversión, S.A.P.I. (ii) las bursátiles, S.A.B. y (iii) las extrabursátiles. Más allá de la justificación de esta nueva tipología, lo interesante es que para las dos primeras categorías se construye todo un sistema de obligaciones y disciplinas de buen gobierno corporativo; transparencia de su gestión; equidad en la toma de decisiones; rendición de cuentas públicas y frente a sus accionistas (en particular los minoritarios); vigilancia por entes independientes (en algunos casos, consejeros independientes; Comités *ad-hoc*, etc.) y asunción de responsabilidades, sobre todo de las personas que ejercen poder de mando y los llamados directivos relevantes. El proyecto pretende claramente reducir los márgenes de comisión de abusos en general, engaño a inversionistas y manipulación de valores.

El artículo 26, p.ej., prevé la figura de consejeros independientes para las sociedades bursátiles. Empieza por exigir (como ya lo hace la ley actual) que se trate de personas con experiencia, capacidad, prestigio profesional, etc., pero es más rigurosa en asegurarse en excluir a quienes no pueden considerarse tales por su vínculo con la sociedad: directivos relevantes, personas con poder de mando, clientes, prestadores de servicios, deudores importantes, etc.

La Comisión de Valores puede objetar dicha independencia. Se exige la celebración regular de consejos de administración (art. 27); se dispone incluso la agenda de asuntos de los que, por lo menos, debe ocuparse dicho consejo; se obliga a la adopción de políticas y lineamientos específicos (uso y goce de bienes sociales, operaciones entre partes relacionadas, otorgamiento de garantías, etc.); rendimiento de informes; identificación y seguimiento de riesgos o contingencias de la sociedad; exigencia de revelación de eventos relevantes por parte del director general (art.28).

Hay todo un apartado (el Apartado A, art. 30) que regula el llamado deber de diligencia a cargo de los miembros del consejo de administración, de los directivos relevantes y los representantes de la sociedad: se parte de la base de que deben actuar de buena fe y en el mejor interés de la sociedad (lo que en otros sistemas jurídicos se conoce como deberes fiduciaros); no faltarán a la discreción y confidencialidad, etc.

El artículo 32 establece una presunción de violación a dicho deber de diligencia: falta de asistencia a la asamblea de accionistas, a las sesiones de consejos o comités que impidan la celebración de las mismas; la no revelación de información relevante a los órganos sociales que impidan una adecuada toma de decisiones, y en general el incumplimiento de sus deberes societarios.

Para el tema de la tesis, vale destacar que la consecuencia de dichas faltas se traduce, conforme al artículo 33, en una responsabilidad consistente en indemnizar los daños y perjuicios ocasionados a la sociedad "o a las personas morales que ésta controle o en las que tenga una influencia significativa". Si bien la referida responsabilidad puede limitarse en estatutos sociales, no aplica para los casos en los que se actúa de manera dolosa o de mala fe, o bien en casos de ilícitos. Se establece la posibilidad de contratar fianzas o cauciones en favor de los consejeros para poder cubrir dichas indemnizaciones.

El Apartado B del artículo 34, va más allá y se refiere a un llamado deber de lealtad a cargo de los miembros del consejo, en tratándose de la discreción y confidencialidad respecto de los asuntos societarios de que tengan conocimiento. Se abordan los temas de conflicto de interés, en los que los consejeros deben excusarse; el deber de divulgar a los órganos societarios irregularidades conocidas por ellos, etc. El artículo 35 establece una presunción *juris tantum* de deslealtad: votar con conflicto de interés; favorecer indebidamente a accionistas; aprobar operaciones entre partes relacionadas sin ajustarse a las disposiciones en la materia; hacer negocios indebidos con la sociedad, etc. Nuevamente el proyecto adopta en estos casos como sanción la del pago de daños y perjuicios.

El artículo 36 remata con prohibiciones de conductas para consejeros y el secretario: generar, difundir, publicar o proporcionar información falsa; omitir, ocultar u ocasionar que se oculte o altere el registro de operaciones que revelen la verdadera naturaleza de los estados financieros; ordenar o aceptar que se inscriban datos falsos de contabilidad de la sociedad; destruir, modificar o permitir que se destruyan los sistemas o registros contables, etc., que generen un quebranto a la sociedad. En consecuencia, el artículo 37 impone la responsabilidad solidaria del consejero con aquel funcionario de la sociedad que haya cometido dichos actos, obligando a la reparación del quebranto vía la indemnización de daños y perjuicios. De hecho se prevé que la sociedad no disponga en sus estatutos ninguna posibilidad de exclusión de dicha responsabilidad legal, y está prohibido en estos casos contratar a favor de persona alguna seguros, fianzas o cauciones que cubran las correspondientes indemnizaciones.

El Apartado C, art. 38, aborda el tema de las acciones de responsabilidad. Dispone que la legitimación procesal activa que derive de los actos que se han comentado, le compete "a la sociedad o a la persona moral que esta controle o en la que tenga una influencia significativa, que sufra el daño patrimonial." La acción de responsabilidad puede ser ejercida por la S.A.P.I., y por los accionistas de esta que individual o conjuntamente sean titulares de acciones que representen el 5% o más del capital social. Esta fórmula supera la solución que ofrece la LGSM, que deja solo en manos de la "sociedad" la legitimación activa para ejercer la acción de responsabilidad contra consejeros o directores, sin mecanismos efectivos al alcance de accionistas minoritarios. Se dispone además, que el ejercicio de esta acción debe comprender el monto total de las responsabilidades a favor de la sociedad y no únicamente el interés personal de los demandantes, siendo independiente de otros recursos al amparo de la LGSM. Tal responsabilidad alcanza a aquellas acciones colocadas en el mercado a través de títulos de crédito emitidas por instituciones fiduciarias.

Sin embargo, esta solución, desde mi punto de vista, queda aun incompleta a la luz de lograr una responsabilidad por parte de los directores, consejeros o incluso por parte de personas morales dentro de un consorcio por lo que hace a un tercero que se vea afectado por los actos que realice la propia sociedad: tal es el caso de los supuestos

ambientales que hemos analizado en capítulos anteriores, donde en nuestro país los grupos afectados no cuentan con mecanismos legales claros y precisos para exigir la responsabilidad a la sociedad controladora o a las personas físicas que efectivamente controlen la sociedad con el fin de obtener el pago de una indemnización por imputación de responsabilidad vía el levantamiento del velo corporativo.

El artículo 40 prevé diversas hipótesis de excluyentes de responsabilidad para miembros del consejo, basadas en el cumplimiento de estatutos sociales, requisitos de ley, votos particulares, etc., supuestos que se antojan difíciles de comprobar en la práctica, más aún en un mercado tan poco desarrollado como el mexicano donde las empresas "públicas" tienen todavía administraciones más bien de índole familiar y que en adición comparten miembros de los consejos de administración recíprocamente.

El tema de la vigilancia de los negocios societarios se le encomienda al consejo de administración vía comités *ad-hoc*, el de prácticas societarias y el de auditoría, incluyendo por supuesto a los auditores externos. El artículo 41 desaparece la figura del comisario por razones no aclaradas, aunque es de suponerse que pretende ser una medida realista por el papel meramente nominal que dichos funcionarios desempeñan en la práctica.

Inspirada seguramente en la legislación estadounidense (Sarbanes-Oxley Act), se refuerza notablemente el papel del comité de auditoría, con funciones de opinión, evaluación del desempeño de la persona moral, de los auditores externos, poder de análisis, discusión de estados financieros, investigación de posibles incumplimientos, reuniones directas con ejecutivos y empleados, etc. Los alcances de las nuevas atribuciones habrán de ser importantes en lo futuro para una mejor gestión de los negocios sociales (art.42).

El artículo 44 establece con mayor precisión el alcance de las responsabilidades del director general como gestor, conductor y ejecutor de los negocios de la sociedad, obligándolo a sujetarse a las estrategias, políticas y lineamientos que apruebe el consejo de administración. A fin de evitar que pueda argüir la falta de facultades como

excluyente de responsabilidad, explicita los poderes con los que cuenta en el desempeño de su cargo. Entre las obligaciones que le impone es de destacarse la de establecer mecanismos y controles internos que permitan verificar que los actos y operaciones de la sociedad están apegados a derecho. Igualmente lo obligan a ejercer las acciones de responsabilidad en contra de quien le cause quebrantos a la sociedad.

Una disposición innovadora a favor de los accionistas minoritarios se contiene en el artículo 47, que versa sobre las asambleas y los derechos de los socios. Obliga a la sociedad a someter a dicha asamblea las operaciones que pretenda llevar a cabo esta o sus subsidiarias cuando representen el 20% o más de los activos consolidados, independientemente de que se hagan en transacciones simultáneas o sucesivas cuando se trate en realidad de una sola operación, pudiendo votar sobre tal decisión aun los accionistas con voto restringido.

El artículo 49 dispone de manera clara los derechos de los accionistas de las S.A.B. que, siguiendo a la LGSM, provee: acceso a información y documentos de asamblea, impedimento de que se traten asuntos bajo el rubro de generales o equivalentes, derecho a ser representados conforme a cierto procedimiento, posibilidad de celebrar convenios entre ellos, etc. De manera equivalente los accionistas con voto limitado cuentan con disposiciones mínimas en respeto de sus derechos (el 10% de ellos tiene derecho a convocar a asamblea, art. 50).

Todo el capítulo de sanciones administrativas y delitos (art. 391 y ss.) se refuerza en términos de su rigor, pero es de resaltarse que en ningún caso está prevista como sanción la desestimación de la personalidad jurídica que resulte en el levantamiento del velo corporativo para la imputación de responsabilidades a las sociedades controladoras o personas físicas accionistas que efectivamente controlen la sociedad por aquellos actos de abuso del derecho en perjuicio del público inversionista. No basta entonces que se condene en daños y perjuicios, porque queda sin resolverse la impunidad potencial de las sociedades o personas que son los verdaderos autores de los abusos o fraudes. Por lo tanto, mi conclusión es que este proyecto, si bien alentador en muchos sentidos

jurídicos, tampoco ofrece la solución que se requiere para evitar conductas ilícitas al menos en las personas morales del tipo que regula.

4.4 PROPUESTA DE REFORMA AL CÓDIGO CIVIL PARA REGULAR EL LEVANTAMIENTO DEL VELO CORPORATIVO.

A lo largo de este estudio hemos analizado el desarrollo que ha tenido la doctrina del levantamiento del velo corporativo o desestimación de la personalidad jurídica en el ámbito internacional, que originalmente nace gracias a la actividad de los órganos judiciales, cuyas resoluciones han establecido diversos criterios en la materia que posteriormente, en la mayoría de los casos, han sido incorporados en legislación existente, sobre todo la civil.

Desafortunadamente en México es un tema que hasta la fecha no ha tenido mayor crecimiento ni desarrollo, prueba de ello es la bibliografía consultada para este trabajo, prácticamente toda, salvo el proyecto de ley para la desestimación de la personalidad jurídica anteriormente expuesto y la resolución de la SCJN estudiada, son trabajos, resoluciones judiciales, tesis, etc., realizadas en el extranjero y por autores extranjeros.

El proyecto de ley de desestimación de la personalidad jurídica que se ha analizado, representa un primer esfuerzo para intentar sistematizar los mecanismos y las hipótesis en las que sería factible proceder al levantamiento del velo corporativo. Sin embargo, dicho proyecto pretende resolver el problema a partir de un enfoque que, en mi opinión, es inadecuado. En efecto, sin contar con un sólido fundamento previsto en el Código Civil y sin las referencias que permitan la vinculación de una nueva ley con las disposiciones sustantivas de dicho Código, este proyecto no parece ser el mejor vehículo para resolver el tema del levantamiento del velo corporativo.

Crítica equivalente se puede hacer al proyecto de nueva Ley del Mercado de Valores, que a pesar de constituir un gran avance en la defensa de los derechos de los accionistas minoritarios y del público inversionista vía la imposición de rigurosas obligaciones de transparencia, buen gobierno corporativo, etc., a las sociedades

reguladas por dicha ley, no ofrece el remedio central del levantamiento del velo corporativo ante las hipótesis de abuso del derecho o fraude a la ley.

Considero por lo tanto que sin una reforma a la legislación sustantiva, léase al Código Civil, para incluir en forma clara las figuras jurídicas sobre las que la doctrina sustenta la posibilidad de levantar el velo corporativo o desconocer la personalidad de una persona moral, tales como el abuso del derecho o el fraude a la ley, resulta inoperante el decreto de una ley específica. De manera complementaria, e inspirados en la experiencia latinoamericana, podría considerarse una adición concreta a la Ley General de Sociedades Mercantiles sobre la posibilidad del levantamiento del velo corporativo, la que tendría un sustento conceptual en el Código Civil reformado y en una disposición propia directa.

Por ello es mi opinión que antes de promulgar una ley con un objeto tan especializado como la desestimación de la personalidad jurídica se hagan las reformas necesarias al Código Civil y a la Ley General de Sociedades Mercantiles.

Al efecto, se puede seguir, en primer término, el antecedente de la doctrina, jurisprudencia y legislación españolas, en las que la evolución del concepto del abuso del derecho ha llevado a ofrecer soluciones en esta materia, para incorporarlas a nuestro propio derecho. El artículo séptimo del Código Civil español, constituye "una cláusula general, abierta y prohibitiva del acto antisocial denominado abuso del derecho."⁵³, que aunada a su necesaria interpretación por los órganos jurisdiccionales mexicanos, contribuiría a llenar la laguna existente en nuestra legislación.

Artículo 7º:

1. Los derechos deberán ejercitarse conforme a las exigencias de la buena fe.
2. La ley no ampara el abuso del derecho o el ejercicio antisocial del mismo. Todo acto u omisión que por la intención de su autor, por su objeto o por las circunstancias en que se realice sobrepase manifiestamente los límites normales del ejercicio de un derecho, con daño para tercero, dará lugar a la

⁵³ Fernández Sessarego, Carlos. Ob. Cit, p. 224 y ss.

correspondiente indemnización y a la adopción de las medidas judiciales o administrativas que impidan la persistencia en el abuso.”

Este artículo reúne dos principios generales del derecho, la buena fe y el abuso del derecho íntimamente vinculados. Por lo tanto se puede concluir que dicha disposición contiene todos los elementos que permite tanto caracterizar el abuso del derecho como sus consecuencias.

Asimismo, el citado artículo es fruto de una base doctrinal sólida y de un conjunto de sentencias que resuelven casos de fraude a la ley. El primer pronunciamiento judicial en donde de manera concreta los magistrados utilizan por primera vez la denominación “levantamiento del velo” se dictó en mayo de 1984⁵⁴: “...la más autorizada doctrina, entre seguridad jurídica y justicia, valores hoy consagrados en la Constitución, se ha decidido prudencialmente, y según casos y circunstancias por aplicar por vía de equidad, y acogimiento del principio de buena fe, la tesis y práctica de penetrar en el *abstractum* personal de las entidades o sociedades, a las que la ley confiere personalidad jurídica con el fin de evitar que al socaire de esa ficción o forma legal (de respeto obligado, por supuesto) se puedan perjudicar ya intereses privados o públicos o bien, ser utilizada como camino de fraude, admitiéndose la posibilidad de que los jueces puedan penetrar (“levantar el velo jurídico”) en el interior de esas personas cuando sea preciso para evitar el abuso de esa independencia en el daño ajeno o ‘de los derechos de los demás’ o contra intereses de los socios, es decir, de un mal uso de su personalidad, de un ‘ejercicio antisocial’ de su derecho.”⁵⁵

Los antecedentes que se mencionan, me inclinan a proponer que una solución viable para cubrir las deficiencias existentes en nuestra legislación en relación con estos temas, es la reforma al Código Civil Federal con el objeto de incorporarle en forma más clara y expresa el principio general del derecho que prohíbe el uso abusivo del derecho, con las sanciones consecuentes por la violación de éste, entre ellas, el levantamiento del velo

⁵⁴ Borda, Guillermo J., La Persona Jurídica y el Confinamiento del Velo Societario, Ed. Abeledo- Perrot, Buenos Aires, 2000, pp. 70 y ss.

⁵⁵ Tribunal Supremo, Sala 1a, 28-V-1984, citado por Borda Guillermo, Ob. Cit, p. 73

corporativo que, en su caso, se traduciría en la imputación de la responsabilidad civil al integrante o tercero de la sociedad subsidiaria de cuya ficción jurídica se abusa.

De manera específica propondría entonces modificar el actual artículo 16 de nuestro Código Civil, que, como se ha dicho, aborda el tema del abuso del derecho parcialmente, para dotarlo de un contenido equivalente al del artículo 7º del Código Civil español.

Para dotarnos de una norma complementaria en la propia ley societaria, sería conveniente incorporar una disposición inmediatamente después del artículo 2º de la LGSM (que se refiere precisamente al otorgamiento que hace la ley de personalidad jurídica a las sociedades distinta de la de los socios, incluyendo el tratamiento de las sociedades irregulares), un nuevo artículo 2bis. Me parece que la disposición más directa y simple es la del proyecto peruano de reforma a su código civil, que ofrece una fórmula transparente que le permitiría a los jueces determinar responsabilidades y hacer imputaciones a los autores de maniobras fraudulentas. La consecuencia podría ser la disolución de la persona jurídica o sólo la imputación directa a los miembros que participaron de la maniobra. A continuación el texto que propongo retomar:

“El juez, en caso de uso indebido de la forma de la persona jurídica o de fraude a la ley, puede responsabilizar directamente a los miembros, directores y administradores de la persona jurídica, sin perjuicio de las demás acciones a que hubiere lugar.”

Reformados el Código Civil y la LGSM, las autoridades judiciales tendrían un fundamento legal sólido y coherente para pronunciarse y resolver en distintos ámbitos (civil, mercantil, administrativo, laboral, fiscal, ambiental, concursal, etc.) los casos donde los atributos de una persona moral sean utilizados para cometer abusos del derecho o defraudar a la ley en perjuicio de terceros (entendidos los terceros, según la doctrina, en un sentido genérico, pues puede tratarse de la sociedad en general).

En apoyo de las reformas que se proponen, vale la pena citar a Atienza, quien critica el llamado formalismo legal presente en la tradición codificadora, empezando por el Código de Napoleón, y que asfixia cotidianamente la actividad del juez. Es una concepción según la cual la ley (el Código), contiene reglas que predeterminan la solución de todos los casos posibles sin que para la formulación de dicha solución sea jamás necesaria la ponderación de razones por parte del juez.⁵⁶

⁵⁶ Atienza, Manuel y Ruiz Manero, Juan, *Ilícitos atípicos sobre el abuso del derecho, el fraude a la ley y desviación de poder*. Simancas Ediciones, Madrid, 2000, p.33-66.

V. CONCLUSIONES

1. La persona moral es un centro de imputación de derechos y obligaciones a la que la ley le confiere diversos atributos para el logro de sus objetivos, mismos que son diferentes de los de sus socios (personas físicas o morales), sus sociedades controladoras (en el caso de grupos corporativos), o sus factores o gerentes.
2. La ficción del otorgamiento de una personalidad jurídica diferenciada no debe quedar sin sanción cuando la misma se utiliza para abusar del derecho o defraudar a la ley, casos en los que, entre otras consecuencias, es legítimo y de interés público permitir que el velo corporativo entre distintas personas "se levante". Como consecuencia de tal levantamiento, la sanción debe ser la de imputarle a la persona o personas defraudadora(s), la responsabilidad civil de los actos realizados por la sociedad usada como vehículo para cometerlos.
3. La legislación mexicana podría enriquecerse con otras experiencias internacionales, como la española y la peruana, para dotar a los órganos judiciales de principios generales de derecho más claros que permitan enfrentar estos abusos y fraudes, y en el caso de la ley societaria, de una norma directa que permita realizar la imputación de responsabilidades a los autores de maniobras fraudulentas. Se propone modificar el Código Civil en su artículo 16 redactándolo de manera equivalente al de su similar 7º español. Se sugiere también incluir un nuevo artículo 2bis en la LGSM para dotar a los jueces de una herramienta directa que permita sancionar a entes defraudadores que se escudan en la personalidad jurídica diferenciada de las sociedades y con el objeto de evitar confusiones deben derogarse expresamente los artículos 13 y 14 de la LVPA.
4. El actual proyecto legislativo presentado en la Cámara de Senadores en el año 2002 sobre la desestimación de la personalidad jurídica, constituye un primer esfuerzo loable que, desafortunadamente, adolece de múltiples limitaciones y

de un enfoque sustantivo adecuado. El proyecto de nueva Ley del Mercado de Valores no es tampoco mejor en dicho enfoque sustantivo.

5. Con una reforma del Código Civil y de la LGSM como la que se propone, los tribunales nacionales tendrían una base sólida y coherente para resolver los casos de uso abusivo del derecho y de fraude a la ley, en particular los de las sociedades mercantiles, materia de este trabajo.

ANEXO 1

Tercera Sala
Séptima Época
Volumen 175-180
Página 148

SOCIEDADES ANONIMAS, RESPONSABILIDAD SUBSIDIARIA ILIMITADA DE LA PERSONA O PERSONAS QUE CONTROLAN EL FUNCIONAMIENTO DE LAS. ALCANCE DEL ARTICULO 13 DE LA LEY QUE ESTABLECE LOS REQUISITOS PARA LA VENTA AL PUBLICO DE ACCIONES DE SOCIEDADES ANÓNIMAS

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 ellas 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.

Amparo directo 892/82.- Ariel Ángeles Castillo y otra.- 28 de septiembre de 1983.- Unanimidad de 4 votos.- Ponente: Ernesto Díaz Infante.

Se publica la tesis y parcialmente la ejecutoria por acuerdo de la Sala.

La otra tesis que contiene aparece bajo el rubro: "Sociedades anónimas, vigencia de los artículos 13 y 14 de la Ley que establece los requisitos para la venta al público de acciones de".

TERCERO.-La sentencia reclamada se apoya en las siguientes consideraciones:

I.-Es substancialmente fundado el argumento expresado por Víctor Manuel Águila Suárez, porque independientemente que tenga el carácter de representante legal de Inmobiliaria Guerrero, S. A., y sea propietario de la mayoría de las acciones de dicha empresa, ello no es motivo suficiente para que en el presente caso se le pueda considerar como solidariamente responsable de la sociedad mencionada respecto de las reclamaciones formuladas por las actoras, toda vez que en su carácter de administrador de la sociedad demandada, solamente debe responder de sus actos en forma directa ante la sociedad que representa pero no ante terceros, pues el artículo 87 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, únicamente la obliga a pagar sus acciones a la sociedad a la que pertenece.-**II.**-Es igualmente fundado el segundo argumento porque en la especie no puede ser aplicada la Ley que establece los requisitos para la Venta al Público de las Acciones de Sociedades Anónimas, simple y sencillamente porque como acertadamente lo dice el recurrente, en el negocio a estudio no se realizó ninguna venta de acciones par parte de los demandados a concretamente de Inmobiliaria Guerrero, S. A., a los actores sino que se celebró una venta de un inmueble con la modalidad de fideicomiso, en la que su representada intervino como fideicomitente. Pero además, independientemente de ella, a juicio de esta Sala tanto el artículo mencionado como la ley que la contiene se encuentran abrogadas.- En efecto, de acuerdo con el artículo 87 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, la sociedad anónima es la que existe bajo una denominación y se compone exclusivamente de socios cuyas obligaciones se limitan al pago de sus acciones. Esta ley contiene la característica de todo ordenamiento jurídico, es decir, su generalidad, misma que se encuentra referida, entre otros elementos, a los sujetos identificados con el supuesto de la norma; así de acuerdo con

la generalidad de la Ley de Sociedades Mercantiles, abarca todas las sociedades de esta clase, empero, a su lado, se han expedido leyes especiales que deben esta condición no a la naturaleza de las disposiciones que contienen sino a las personas o entidades obligadas a observarlas, tal como acontece con la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares, la Ley General de Instituciones de Seguros, la Ley de Sociedades de Inversión, etc. La índole especial de estos ordenamientos, determina que contengan reglas excepcionales con respecto a las expresadas por la ley general, excepciones que sólo se aplican a quienes reúnen los extremos previstos en los supuestos normativos de la ley respectiva, vgr., Instituciones de Crédito, de Seguros, Sociedades de Inversión, por sólo citar algunos casos. Por consiguiente, si la "Ley que establece requisitos para la venta al público de acciones de "sociedades anónimas", es un ordenamiento especial frente a la Ley General de Sociedades Mercantiles, aún en la hipótesis de que el artículo 13 que se estudia se encontrara en vigor, no podría ser invocado contra quienes detecten el control de una sociedad anónima, toda vez que su ámbito personal de aplicación estaría limitado exclusivamente a las sociedades anónimas que ofrecen en venta al público sus acciones, de conformidad con lo que establece el artículo 1º de tal ordenamiento. Con otras palabras, presumiblemente sería aplicable a quienes tuvieran el control de omisiones de acciones inscritas en el Registro de la Comisión Nacional de Valores y que hicieran ofrecimiento de ellas al público, pero no como en el caso, de que se trata establecer responsabilidad en contra de una persona o grupo de personas que controlan una sociedad anónima pero que no han emitido acciones. Entenderlo de otra manera, es decir, atribuir al accionista o accionistas que controlan una sociedad anónima, una responsabilidad subsidiaria o ilimitada por los actos ilícitos que llegare a realizar la sociedad sería tanto como desvirtuar la naturaleza de la anónima y convertirla en una sociedad en comandita por acciones en la que los comanditados responden subsidiaria, ilimitada y solidariamente de las obligaciones sociales, lo cual es contrario a toda lógica jurídica. Pero además, en lo concerniente a la vigencia del multicitado precepto, debe señalarse que el Decreto que creó la Comisión Nacional de Valores publicado en el Diario Oficial de la Federación de fecha 10 de abril de 1946, preceptuaba en la parte conducente de su artículo Primero transitorio: "Se deroga, en cuanto se oponga a esta Ley o a sus reglamentos, el Decreto de 30 de diciembre de 1939, que establece los requisitos para la venta al público de acciones de sociedades anónimas". Como se puede advertir, la derogación prevista por el Decreto se limitaba sólo a lo que se opusiere al mismo o a sus reglamentos, en relación con las normas contenidas en la referida "Ley que establece los requisitos para la venta al público de acciones de sociedades anónimas". En virtud de que el Decreto citado no contemplaba en esta materia ninguna disposición siquiera similar a la del artículo 13 de la Ley de 1939, ésta se mantuvo en vigor durante todo el tiempo en que también lo estuvo aquél. El Decreto de 1946 fue complementado por la Ley de la Comisión Nacional de Valores, publicada en el Diario Oficial de la Federación del 31 de diciembre de 1953, cuyo artículo Segundo transitorio determinó que dicho cuerpo normativo derogaba las disposiciones que a él se opusieran. Cuenta habida de que el artículo 13 de la Ley de 1939 se encontraba en vigor, y que, por otro lado, tampoco se oponía al nuevo ordenamiento, se estima que el invocado precepto continuó su vigencia. Es preciso llamar la atención en el hecho de que durante el período intermedio que marcó la expedición del Decreto y de la Ley mencionados, igualmente se expidió el "Reglamento Especial para el ofrecimiento al Público de valores no registrados en bolsa", que en su artículo 16 establecía: "Las infracciones a lo dispuesto en este reglamento, se

sancionarán con las penas fijadas en el reglamento del Decreto que creó la Comisión Nacional de Valores y con las penas que fija la Ley que establece requisitos para la venta al público de acciones de sociedades anónimas, de fecha 30 de diciembre de 1939". Si se considera que el artículo 13 de la Ley de 1939 se encontraba ubicado en la parte final de dicho ordenamiento, el cual estaba reservado a las penas de acuerdo a la técnica seguida por el legislador de aquel año, pero sobre todo, si se piensa que tal precepto más que establecer una responsabilidad impone una sanción a quienes controlan el funcionamiento de las sociedades anónimas que cometen algún acto ilícito, resulta inconcuso concluir que conforme al artículo 16 del Reglamento no sólo se subrayó la vigencia del artículo 13 motivo de esta exposición, sino que también se le incorporó al propio Reglamento de mérito. La secuencia legislativa descrita llegó a su culminación los días 2 de enero de 1975 y 12 de mayo de 1978, fechas en que fueron publicadas en el Diario Oficial de la Federación, la segunda Ley del Mercado de Valores y la vigente Ley del Mercado de Valores, cuyas iniciativas tuvieron, entre otros motivos, dotar al mercado de una regulación unitaria que pusiera fin a la observancia de "diversos ordenamientos y disposiciones reglamentarias expedidas con anterioridad. En estos ordenamientos sus respectivos artículos segundos transitorios son muy claros, al disponer expresamente la abrogación, además de otras disposiciones que no vienen al caso citar, del Decreto que creó la Comisión Nacional de Valores; de la Ley de la Comisión de Valores de 27 de mayo de 1946; del "Reglamento especial para el ofrecimiento al público de Valores no registrados en Bolsa". A mayor abundamiento, sus artículos 7º, también transitorio, dispusieron que se derogaban todas aquellas disposiciones que se opusieran a lo dispuesto en dichas leyes. La abrogación del "Reglamento especial para el ofrecimiento al público de valores no registrados en Bolsa" tiene particular importancia, ya que formando parte de su sistema el artículo 13 de la "Ley que establece requisitos para venta al público de acciones de sociedades anónimas", se llega a la conclusión de que la vigencia de este precepto cesó simultáneamente con el Reglamento en su conjunto. Pero independientemente de lo anterior, la doctrina nos indica (Pugliatti, Introducción al Estudio del Derecho Civil, traducción al español, México 1943, Pág. 104) que cuando la nueva Ley regula íntegramente la materia que se encontraba reglamentada por la ley anterior, resulta evidente que ella no puede ser regulada por dos leyes diversas, que se inspiran en principios diferentes y en criterios distintos. La Ley anterior por lo tanto, pierde su eficacia y es sustituida por la posterior. Existe en este caso una especie de incompatibilidad por razones de principios, que se resuelve en la imposibilidad de la coexistencia de las dos leyes, por lo que es necesaria la abolición completa de una de ellas, es decir de la anterior. La incompatibilidad, en otros términos, es total; entre las dos leyes, no entre las respectivas disposiciones de ellas singularmente consideradas, que incluso y como es frecuente, algunas pueden ser iguales; o más bien descendiendo a la raíz, puede decirse que la incompatibilidad existe entre los principios directivos en que las dos leyes se inspiran.-En el caso concreto, la actual Ley del Mercado de Valores, amén de ser una ley posterior que es más extensa que la "Ley que establece requisitos para la venta al público de acciones de sociedades anónimas" y que vino a comprender no sólo la venta de las acciones, sino en general, de toda clase de valores o títulos emitidos en serie o en masa, se basa en principios que son diversos a aquellos que motivaron la vigencia de la repetida "Ley que establece requisitos para la venta al público de acciones de sociedades anónimas", y por lo tanto, debe considerarse derogado el artículo 13 de este último ordenamiento. III.-Por otra parte, es infundado

el primer agravio expresado por Inmobiliaria Guerrero, S. A., porque independientemente de que los actores no tuvieran la propiedad del bien materia del fideicomiso, es claro que están legitimados para ejercitar la acción que se deduce en el Presente juicio porque en la cláusula décima de la escritura número 137907 claramente se estipuló que la defensa del patrimonio fideicomitido se efectuaría de conformidad con las instrucciones de la fideicomisaria (actores). Consecuentemente es inexacto que éstas no estén legitimadas en este procedimiento. **IV.**-Es inoperante el segundo agravio expresado por la sociedad apelante porque de autos se advierte que esta Sala mediante sentencia de veintiocho de noviembre de mil novecientos setenta y ocho, dictada en el toca 1455/78, la cual fue confirmada por el Juez Primero de Distrito del Distrito Federal en Materia Civil en el juicio de amparo número 1110/78, el cual quedó firme al no haber sido impugnado, resolvió la excepción de prescripción planteada por la demandada, por lo que ya no le es dable atacarlo nuevamente por no ser el momento procesal oportuno. **V.**-Son inoperantes el tercer y cuarto agravios expresados por la apelante, porque aún cuando el juzgador de primera instancia no hubiera analizado todos y cada uno de los conceptos vertidos por el perito Francisco de la Puerta Sevilla, en el sentido de que los daños y humedades del inmueble materia del presente contrato fueron causados por la falta de conservación, esas manifestaciones son insuficientes para desvirtuar las aseveraciones del perito José de Jesús Gómez Gutiérrez, las que aunadas a la prueba de inspección judicial demostraron que el bien referido tiene una antigüedad de quince años y los deterioros y daños que presenta fueron disimulados y recubiertos por medio del levantamiento de un falso muro de triplay o de madera para esconder en parte las humedades y deterioros de los muros aludidos y además, de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 419 del Código de Procedimientos Civiles, la prueba pericial pueda ser valorada de acuerdo al prudente arbitrio del Juez y en esas condiciones dicha valoración no le causa ningún perjuicio. **VI.**-Es inoperante el quinto agravio porque aun cuando el a quo no hubiera tomado en consideración la prueba de inspección judicial desahogada, en este caso ello no variaría el sentido de la resolución apelada en atención a que el juzgador al resolver, se basó fundamentalmente en la prueba pericial a cargo del perito José de Jesús Gómez Gutiérrez. **VII.**-Finalmente es inoperante el sexto agravio toda vez que en todo caso las argumentaciones relativas debió formularlas el señor Víctor Manuel Águila Suárez. Y, además las mismas quedaron resueltas en el considerando primero de esta sentencia. **VIII.**-Por no encontrarse el presente caso dentro de ninguno de los supuestos previstos por el artículo 140 del Código de Procedimientos Civiles, no deberá hacerse especial condenación en costas".

CUARTO.-Los quejosos expresaron los siguientes conceptos de violación:

"Primer concepto.-Inaplicación del artículo 13 de la "Ley que establece requisitos para la venta al público de acciones de sociedades anónimas" de 1939 y consiguiente infracción a la garantía individual de legalidad consagrada en los artículos 14 y 16 constitucionales.- De los autos de primera instancia aparece plenamente probado en el juicio natural, y así lo reconoce en el considerando I de la sentencia reclamada la Sala responsable, que Víctor Manuel Águila Suárez controla de manera absoluta, como administrador y representante general amplísimo y como dueño de la mayoría de las acciones, la actuación total de Inmobiliaria Guerrero, S. A. No obstante este paladino reconocimiento, la Sala responsable recurre en el considerando II de su fallo a una serie de equilibrios dialécticos para tratar de demostrar en vano que "tanto el artículo

mencionado como la ley que lo contiene se encuentran abrogados", y en esa forma absolver de toda responsabilidad en su segundo resolutivo al propio Águila Suárez en lo personal.-Los inanes argumentos que invoca el fallo de referencia para semejante pretensión son los siguientes: 1).-Se dice en la sentencia reclamada que la citada ley aunque estuviera en vigor no sería aplicable en la especie porque "en el negocio a estudio no se realizó ninguna venta de acciones por parte de los demandados o concretamente de Inmobiliaria Guerrero, S. A., a los actores, sino que se celebró una venta de un inmueble con la modalidad de fideicomiso".- Este argumento letrista, apoyado en una simplista interpretación "ad rubrum", es totalmente inadmisibles, puesto que el texto claro y categórico del invocado artículo.13 no limita su aplicación a los casos específicos y concretos en que la sociedad anónima controlada de manera absoluta por un determinado accionista venda al público sus acciones o éstas sean vendidas por dicho accionista, sino que tal disposición no contiene en su texto esa arbitraria restricción o mutilación que se pretende: "Art. 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 o ilimitada frente a terceros, por los actos ilícitos imputables a la compañía".- Como se advierte, no es en función de la existencia o inexistencia de una venta de acciones por lo que se hace responsable al controlador de sociedad anónima, puesto que este controlador puede no ser propietario de la mayoría de esas acciones o inclusive ni siquiera accionista, sino que tal responsabilidad personal dimana para él de solo estos dos escuetos hechos, a saber: que sea el controlador de una sociedad anónima, y que esta sociedad haya cometido un acto ilícito, sin tomar para nada en cuenta que se hayan vendido o no acciones de tal compañía.- El sustantivo civil para el Estado, se le exime de la obligación definitiva rechazo a la inaceptable interpretación limitante de la Sala responsable nos la ofrece nada menos que la exposición de motivos de la propia Ley en cuestión a través de los párrafos siguientes: "La presente iniciativa de ley, encaminada a fijar los requisitos para la venta al público de acciones de sociedades anónimas, así como para introducir en nuestro sistema jurídico el principio, ya acogido en otras legislaciones, de que la limitación de responsabilidades inherentes a las sociedades de tipo corporativo no rige para la que extracontractualmente surge en favor de terceros, cuando por el control de una persona o un grupo determinado de personas tengan sobre una sociedad de este tipo debe 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 éste que el Estado no debe tolerar... en los Estados Unidos la doctrina llamada "la pantalla de las corporaciones" permite perseguir a los interesados reales a pesar de a limitación de responsabilidad, principalmente cuando se trata de exigir responsabilidad por actos ilícitos..".- Esta importante y necesaria innovación de nuestro derecho corporativo no fue una invención momentánea en el año de 1939 y ya pasada de moda en nuestros días, sino que por el contrario tiene a su favor los sufragios de la más autorizada doctrina contemporánea: "En la esfera del derecho, ha sido creada como un instrumento de buena fe del tráfico jurídico (la sociedad anónima), que permite a los individuos participar en la vida jurídica y comercial, en una forma independiente de la personal de los interesados, y excluye su responsabilidad personal... quien intenta utilizar abusivamente la forma de la persona jurídica para fines ilícitos, no merece ninguna protección; debe soportar que sea rasgado el velo corporativo, y que se adopten medidas que le afecten personalmente" (Serick Rodolf, Apariencia y Realidad en las Sociedades Mercantiles, Traducida y comentada por José Puig Bruteau, Ediciones

Ariel, Primera Edición, Barcelona 1958, pág. 242).-2).-Se dice también en la sentencia reclamada que el artículo 13 de que se trata sólo sería aplicable "a quienes tuvieran el control de emisiones de acciones inscritas en el Registro de la Comisión Nacional de Valores", afirmación ésta de carácter completamente gratuito por no invocar la Sala responsable, ni contar tampoco con ningún argumento para demostrar su fundamentación. Es más, en ninguna disposición de esa ley se menciona siquiera el Registro de la Comisión Nacional de Valores, el cual fue creado varios años después de dicha Ley de 1939, o sea que la Comisión Nacional de Valores se creó por Decreto de 16 de abril de 1946, como lo reconoce al citar dicho Decreto la propia autoridad responsable.- 3).- Se dice igualmente en el fallo reclamado que es "contrario a la lógica jurídica", y que "atribuir al accionista o accionistas que controlan una sociedad anónima, una responsabilidad subsidiaria e ilimitada por los actos ilícitos que llegare a realizar la sociedad", sería tanto como desvirtuar la naturaleza de la anónima y convertirla en una sociedad en comandita por acciones en la que los comanditados responden subsidiaria, ilimitada y solidariamente de las obligaciones sociales".- Esta extraña consideración no sólo adolece de inexactitud, porque en la sociedad en comandita por acciones los socios comanditados responden solidariamente con la sociedad frente a terceros no sólo por los actos ilícitos sino por toda la actuación de dicha sociedad, de tal manera que lo que ciertamente es contrario a la lógica jurídica es pretender erigir en regla lo que sólo es una excepción, es decir que en una sociedad anónima la regla es la limitación de responsabilidad de los socios exclusivamente al monto de sus acciones, y la excepción es la responsabilidad personal o ilimitada, solidariamente con la sociedad, a cargo del socio que controle a ésta y sólo exclusivamente por los actos ilícitos que ésta lleve a cabo, en tanto que la regla general y sin excepciones en la sociedad en comandita por acciones es la responsabilidad personal e ilimitada y solidaria de todos los socios comanditados por toda la actuación de la misma sociedad y no sólo por los actos ilícitos de ésta.- Por otra parte, el escrúpulo aparente de la Sala responsable para aplicar en la especie el mencionado artículo 13, confunde lamentablemente el papel del juzgador con la función del legislador, porque a la Sala responsable sólo compete obedecer y acatar los términos inequívocos del precepto terminante en cita, y no discutir su conveniencia o trascendencia que son cuestiones de la incumbencia exclusiva del Congreso de la Unión que aprobó la Ley de que se trata.- 4).- Se dice finalmente por la Sala responsable que no se puede aplicar el artículo citado, porque este precepto se encuentra derogado en especial y abrogado con toda la Ley en que se encuentra.- Para llegar a tan inadmisibles conclusiones la Sala responsable elabora este silogismo completamente falso: Premisa mayor: el artículo 16 del Reglamento Especial para el ofrecimiento al Público de Valores no Registrados en Bolsa" remitió a la "Ley que establece los Requisitos para la venta al Público de Acciones de Sociedades Anónimas" para sancionar las infracciones a aquel Reglamento con las penas fijadas en esta Ley.- Premisa menor: Bs así que dicho Reglamento fue abrogado expresamente por el artículo 2º transitorio de las dos Sucesivas Leyes del Mercado de Valores.-Conclusión. Luego por virtud de esta última abrogación quedó abrogado también, por una especie de carambola jurídica, la citada "Ley que establece requisitos para la venta al público da acciones de sociedades anónimas".- Claramente se advierte la falsedad de esta pretendida conclusión, puesto que lo único que se desprende de la abrogación del mencionado "Reglamento Especial para el ofrecimiento al público de valores no registrados en Bolsa, es que en lo sucesivo ya no podían cometerse infracciones a él y que por tanto a partir de entonces ya no podía sancionarse esas inexistentes infracciones con las disposiciones relativas de la Ley

que establece requisitos para la venta al público de acciones de sociedades anónimas"; pero de ninguna manera puede concluirse que por el hecho de haberse abrogado el expresado Reglamento, emanado del Presidente de la República, se abrogó también por vía de consecuencia la muy anterior Ley en cuestión, emanada del Congreso de la Unión.- Acerca de este mismo tema, es absurdo y contrario a nuestro sistema jurídico que la Sala responsable exprese que "la abrogación del "Reglamento especial para el ofrecimiento al público de valores no registrados en Bolsa" tiene particular importancia, ya que formando parte de su sistema el artículo 13 de la "Ley que establece requisitos para la venta al público de acciones de sociedades anónimas", se llega a la conclusión de que la vigencia de este precepto cesó simultáneamente con el Reglamento en su conjunto" (sic). Este inane razonamiento equivale a afirmar que por el solo hecho de que el mencionado Reglamento se haya remitido a la referida Ley que le fue anterior en fecha, quedaron de tal manera fundidos ese Reglamento y esa Ley en una sola unidad que la abrogación de aquél produjo automáticamente la abrogación de ésta, como si un Reglamento posterior expedido por el Presidente de la República pudiera primero atribuir vigencia y después retirar esa vigencia a una Ley anterior emitida por el Congreso de la Unión.- Por último, resulta contradictorio que, por una parte, reconozca la Sala responsable que el multicitado artículo 13 de la Ley en cuestión de 1939 no se oponía a ningún precepto ni del Decreto de 1946 que creó la Comisión Nacional de Valores, ni tampoco a ningún precepto de la Ley de la Comisión Nacional de Valores de 1953, porque no había "en esta materia ninguna disposición similar a la del artículo 13 de la Ley" y por tal motivo "éste se mantuvo en vigor", y, sin embargo, pretenda a continuación y en abierta contradicción con lo anterior, afirmar la misma Sala responsable, que las dos Leyes del Mercado de Valores, la de 1975 y la de 1978, que tampoco contienen ninguna disposición similar al referido artículo 13 de la Ley de 1939, la hayan abrogado en sus artículos 2º y 7º transitorios que respectivamente no mencionan para nada a la citada Ley en cuestión de 1939, y sólo derogaron aquéllas disposiciones que se opusieran a ambas Leyes de 1975 y 1978 que, como antes se indica, no contienen precepto alguno similar o contrario al multicitado artículo 13.- Nada feliz y fuera de lugar es la cita que hace del tratadista Pugliati la sentencia reclamada para insistir en la supuesta derogación del artículo 13. Al efecto, aunque la actual Ley del Mercado de Valores de 1978 es posterior y más amplia que la Ley de 1939 que contiene dicho artículo 13, es lo cierto que esa Ley del Mercado de Valores no consigna ninguna disposición similar o que se oponga al referido artículo 13 que, como se hizo notar al Principio de este primer concepto, pertenece a una Ley que según su exposición de motivos no sólo se propuso regular la venta al público de acciones de sociedades anónimas, sino también introducir en nuestro derecho positivo la responsabilidad personal del controlador de una sociedad anónima que ha cometido un acto ilícito, independientemente de que se hayan vendido o no al público las acciones de tal sociedad, como lo demuestra el texto claro del propio artículo 13 que para nada alude a semejante venta de acciones al público.- Segundo concepto.- Inaplicación de los artículos 1910 y 1917 del Código Civil y consecuente infracción de la garantía individual de legalidad consagrada en los artículos 14 y 16 constitucionales.- En el considerando II del fallo impugnado se reconoce que en la especie "se celebró una venta de un inmueble con la modalidad de fideicomiso" y asimismo en el considerando V reconoce la sentencia reclamada que el dictamen del perito José de Jesús Gómez Gutiérrez y la inspección judicial demostraron que "los deterioros y los daños que presenta (la casa vendida) fueron disimulados o recubiertos por medio del levantamiento de un falso muro

de triplay o de madera para esconder en parte las humedades y deterioros de los muros aludidos", hecho éste que constituye precisamente el acto ilícito y contrario a las buenas costumbres que se invocó en la demanda y sirvió de fundamento a la propia sentencia para condenar a Inmobiliaria Guerrero, S. A., a la reparación de los daños y perjuicios causados a los compradores de tal inmueble.- Así las cosas y toda vez que como se puso de manifiesto en el concepto anterior, el señor Víctor Manuel Águila Suárez es el controlador de tal sociedad anónima, tiene por ello la responsabilidad personal y solidaria por ese acto ilícito y contrario a las buenas costumbres que lo imponen los artículos 1910 y 1917 del Código Civil que a la letra dicen: "Art. 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. Art. 1917.- Las personas que han causado en un daño, son responsables solidariamente hacia la víctima por la reparación a que están obligadas, de acuerdo con las disposiciones de este capítulo.-Como consecuencia de lo anterior, es evidente que la sentencia reclamada debió condenar no sólo a la Inmobiliaria Guerrero, S. A., sino también al señor Víctor Manuel Águila Suárez a pagar en favor de los actores los daños y perjuicios que les causaron aquella sociedad y aquel señor por el acto ilícito y contrario a las buenas costumbres que cometieron, y al no haber decretado esta doble condena la sentencia impugnada conculcó la garantía individual de legalidad de los artículos 14 y 16 constitucionales por no haber acatado los artículos 1910 y 1917 antes transcritos".

QUINTO.-En el presente caso, la litis constitucional se constriñe exclusivamente a determinar si la autoridad responsable obró legalmente al establecer en la sentencia reclamada que Víctor Manuel Águila Suárez, en su carácter de representante de Inmobiliaria Guerrero, S. A., carecía de responsabilidad subsidiaria ilimitada, por los daños y perjuicios derivados de los actos realizados en nombre y representación de esa sociedad a que se refirió la parte actor en el juicio del que derivó el acto reclamado, pues es a esa cuestión a la que se encaminan los conceptos de violación quedando por tanto en esta ejecutoria fuera del análisis que se verificará a continuación, la parte de la sentencia que se refiere a Inmobiliaria Guerrero, S. A.

SEXTO.-El primer concepto de violación es fundado y suficiente para otorgar el amparo y protección de la Justicia Federal que se demanda.

En el concepto de violación citado se hacen valer violaciones a los artículos 14 y 16 constitucionales que los quejosos estiman cometidos por la responsable, por los siguientes motivos:

a).- Porque deja de aplicar al caso el artículo 13 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, publicada en el Diario Oficial de la Federación de primero de febrero de mil novecientos cuarenta, por considerarlo inaplicable al presente negocio.

b).- Porque inexactamente llegó a la conclusión de que el artículo 13 de la Ley que establece los requisitos para la venta al público de acciones de sociedades anónimas había sido abrogado por la Ley del Mercado de Valores de veintinueve de diciembre de

mil novecientos setenta y cuatro publicada en el Diario Oficial de la Federación de dos de enero de mil novecientos setenta y cinco.

En primer término, se precisa determinar si en el caso el artículo 13 de la ley que establece los requisitos para la venta al público de acciones de sociedades anónimas conserva o no su vigencia.

Al respecto, el artículo 72, inciso f) de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece que en la interpretación, reforma o derogación de las leyes o decretos se observarán los mismos trámites establecidos para su formación.

Por su parte, el legislador, en el artículo 90 del Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común, y para toda la República en Materia Federal vigente, establece que: "La ley sólo queda abrogada o derogada por otra posterior que así lo declare expresamente o que contenga disposiciones total o parcialmente incompatibles con la ley anterior".

En la doctrina se ha entendido la abrogación, como el acto de la voluntad de la autoridad legislativa que determina la revocación, supresión, anulación o extinción total de una ley.

La derogación se ha definido como el acto de la voluntad de la autoridad legislativa que determina la revocación, supresión, anulación o extinción parcial de un cuerpo legal, es decir de una o más disposiciones contenidas en él.

De conformidad con el artículo 9º del Código Civil citado, pueden distinguirse la abrogación y la derogación expresa y tácita.

Hay abrogación o derogación expresa cuando el legislador, en la ley nueva, indica claramente que una ley, o ciertos preceptos en la misma contenidas, cesan en su vigencia. Hay abrogación o derogación tácitas cuando se dicta una ley que contiene disposiciones que se oponen total (abrogación), o parcialmente (derogación) a las de la (ley anterior, pero que el legislador es omiso en establecer la abrogación o derogación de la ley o de las disposiciones legales que se oponen al contenido de la nueva.

Cabe aclarar que el legislador, usualmente se refiere a la supresión total o parcial de un cuerpo legal, en forma indistinta con el término "derogar".

En el caso, no existe disposición expresa que haya derogado el artículo 13 de la ley que establece los requisitos para la venta al público de acciones de sociedades anónimas, o que haya abrogado la ley citada.

En efecto, la ley de que se trata, perseguía dos objetivos: a).- fijar los requisitos para la venta al público de acciones de sociedades anónimas; b).- introducir en nuestro sistema jurídico el principio de que la limitación de responsabilidad inherente a las sociedades de tipo corporativo no rige para la que extracontractualmente surge en favor de terceros, según se desprende de su exposición de motivos en donde se dice: "...En ejercicio de la facultad que concede al Ejecutivo de mi cargo la fracción I del artículo 71 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, someto a la consideración de esa

H. Cámara la presente iniciativa de ley encaminada a fijar los requisitos para la venta al público de acciones de sociedades anónimas, así como para introducir en nuestro sistema jurídico el principio, acogido ya en otras legislaciones, de que la limitación de responsabilidad inherente a las sociedades de tipo corporativo no rige para la que extracontractualmente surge en favor de terceros, cuando por el control que una persona o un 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 éste que el Estado no debe tolerar". Desde un punto de vista doctrinario, se admite hoy que el principio tradicional de que la existencia y crecimiento de las sociedades anónimas sólo debe estar sujeto a requisitos contenidos de manera abstracta en las normas jurídicas que rigen a ese tipo de empresas, se encuentra limitado por esta idea: la necesidad de garantizar los intereses públicos comprometidos por la actividad de la corporación; y es que "en el fondo, la responsabilidad limitada es un privilegio que debe tener una contrapartida, a saber, la de la inmunidad del gran público". (Lorenzo Mossa, Principios del Derecho Económico, edición española de 1935 página 107) "... Se trata aquí de una responsabilidad a consecuencia de actos ilícitos o dolosos puramente accidentales". Siguiendo éstas ideas, el proyecto sólo deroga el principio de la limitación de la responsabilidad cuando ésta sea extracontractual. Fuera de estos casos, toca a quien opera con la empresa valorizar las garantías generales que ella pueda ofrecerle atentas las aportaciones de los socios, las reservas que haya creado y en suma, el activo con que cuente. Se ha preferido hablar de la responsabilidad extracontractual para comprender aquellas situaciones en que la ley ha asociado a un hecho una indemnización pecuniaria no obstante que no pueda hablarse propiamente de actos ilícitos. En cuanto a la definición de cuando exista el control de una persona sobre una empresa, dada la variedad de situaciones que podrán presentarse, el Ejecutivo piensa que es mejor dejar esa definición a la autoridad judicial..."

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, publicada en el Diario Oficial de la Federación el primero de febrero de mil novecientos cuarenta inició su vigencia, diez días después, de conformidad con lo dispuesto en su artículo 4º transitorio.

Posteriormente, en el Diario Oficial de la Federación de dieciséis de abril de mil novecientos cuarenta y seis, se publicó el decreto de once de febrero de mil novecientos cuarenta y seis, mediante el cual se crea la Comisión Nacional de Valores y se fija su competencia, estableciéndose en su artículo primero transitorio, textualmente, lo siguiente: PRIMERO.-Se deroga, "en cuanto se oponga a esta Ley o a sus reglamentos, el Decreto de 20 de diciembre de 1939, que establece los requisitos para la venta al público de acciones de Sociedades anónimas. Se derogan asimismo las disposiciones que se opongan al presente Decreto, contenidas en la Ley General de Instituciones de Seguros, en la Ley General de Instituciones de Crédito y en la Ley Orgánica de Nacional Financiera, S. A."

Los artículos 13 y 14 de la Ley que establece los requisitos para la venta al público de acciones de Sociedades Anónimas, son del tenor literal siguiente: "ARTICULO 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".- ARTICULO 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".

El treinta y uno de diciembre de mil novecientos cincuenta y tres, se publicó en el Diario Oficial de la Federación, el Decreto del día treinta del mismo mes y año que contiene la Ley de la Comisión Nacional de Valores, en cuyo artículo segundo transitorio se estableció: "ARTICULO SEGUNDO.-Se derogan las disposiciones que se opongan a la presente ley".

Finalmente, el dos de enero de mil novecientos setenta y cinco, se publicó en el Diario Oficial de la Federación el Decreto de veintinueve de diciembre de mil novecientos setenta y cuatro, mediante el cual se promulga la Ley del Mercado de Valores, en la que se estableció en su artículo segundo transitorio lo siguiente: "ARTICULO SEGUNDO.- Se abroga el decreto que crea el organismo autónomo denominado "Comisión Nacional de Valores", de 11 de febrero de 1946; el Reglamento del Decreto que crea la Comisión Nacional de Valores, de 2 de julio de 1946; el Reglamento Interior de la Comisión Nacional de Valores de 27 de mayo de 1946; el Reglamento Especial para el Ofrecimiento al Público de valores no Registrados en Bolsa de 15 de enero de 1947; y la Ley de la Comisión Nacional de Valores, de 30 de diciembre de 1953".

Ahora bien, como los artículos 13 y 14 de la Ley que establece los requisitos para la venta al público de acciones de sociedades anónimas, antes transcritos se refieren a la responsabilidad en que incurren las personas que controlan el funcionamiento de una sociedad anónima, frente a terceros, por los actos ilícitos imputables a la compañía y por su parte, el Decreto de once de febrero de mil novecientos cuarenta y seis, se refiere exclusivamente a la creación, organización y competencia de la Comisión Nacional de Valores. Asimismo, de la lectura del articulado tanto de la Ley de la Comisión Nacional de Valores, como de la Ley del Mercado de Valores antes citados, se colige que dichas leyes se refieren exclusivamente al funcionamiento, organización y competencia de la Comisión Nacional de Valores, del Registro Nacional de Valores e Intermediarios, de los Agentes de Valores, del establecimiento, organización y funciones de las Bolsas de Valores y en general, a la venta al público de títulos y valores, sin ocuparse expresamente de las cuestiones contenidas en el artículo 13 de la Ley mencionada, razón por la que no puede admitirse que dicho precepto legal se oponga al contenido del Decreto de once de febrero de mil novecientos cuarenta y seis, ni a las disposiciones contenidas en la Ley de la Comisión Nacional de Valores de treinta de diciembre de mil novecientos cincuenta y tres, pues los ordenamientos legales mencionados en ninguno de sus dispositivos regulan lo relativo a la obligación subsidiaria ilimitada frente a terceros por los actos ilícitos imputables a la compañía, prevista por el legislador en el artículo 13 de la Ley que nos ocupa, y consecuentemente, debe concluirse que ese precepto no fue derogado por los cuerpos legales citados.

Por otra parte, como puede apreciarse del contenido del artículo segundo transitorio de la Ley del Mercado de Valores de veintinueve de diciembre de mil novecientos setenta y cuatro, publicada en el Diario Oficial de la Federación, el dos de enero de mil novecientos setenta y cinco, mediante ese precepto se abrogó exclusivamente el

Decreto que crea el Organismo Autónomo denominado "Comisión Nacional de Valores", de once de febrero de mil novecientos cuarenta y seis; el Reglamento del Decreto que crea la Comisión Nacional de Valores de dos de julio de mil novecientos cuarenta y seis; el Reglamento Interior de la Comisión Nacional de Valores de veintisiete de mayo de mil novecientos cuarenta y seis; el Reglamento especial para el ofrecimiento al público de valores no registrados en bolsa, de quince de enero de mil novecientos cuarenta y siete; y la Ley de la Comisión Nacional de Valores de treinta de diciembre de mil novecientos cincuenta y tres; pero ni en ese precepto ni en alguno otro de la señalada ley se abroga expresamente el artículo 13 referido que establecen la obligación subsidiaria ilimitada frente a terceros, por los actos imputables a la compañía a cargo de la persona o personas que controlen el funcionamiento de sociedad anónima.

Tampoco existe derogación de esos preceptos por que, como ya quedó asentado anteriormente, el artículo 13 de mérito no se opone a las disposiciones contenidas en el Decreto de once de febrero de mil novecientos cuarenta y seis, mediante el cual se crea la Comisión Nacional de Valores, ni a la ley de la Comisión Nacional de Valores de treinta de diciembre de mil novecientos cincuenta y tres, así como tampoco a ninguna de las disposiciones contenidas en la Ley del Mercado de Valores de veintinueve de diciembre de mil novecientos setenta y cuatro, ya que ese precepto se refiere a cuestiones diversas a las contenidas en las disposiciones legales posteriores antes citadas, sin que en esos cuerpos legales se contengan normas relativas a la responsabilidad a que alude el artículo 13 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, y por tanto, no puede existir oposición entre ese precepto y las disposiciones de los ordenamientos legales mencionados y, por ende, no existe derogación tácita del precepto en comento.

Además resulta inadmisiblemente lo afirmado por la Sala responsable en el sentido de que la Ley que establece los requisitos para la venta al público de acciones de sociedades anónimas haya sido abrogada como consecuencia de la abrogación del Reglamento especial para el ofrecimiento al público de valores no registrada en bolsa de quince de enero de mil novecientos cuarenta y siete, por el hecho de haberse incorporado el contenido del artículo 13 de la Ley citada, en el artículo 16 del Reglamento de referencia, pues, como se dijo antes, de conformidad con el artículo 72, inciso f) de la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos, en la interpretación, reforma o derogación de las leyes o decretos se observarán los mismos trámites establecidos para su formación, de suerte que si una ley ha de ser abrogada, esa abrogación debe decretarse a través de un acto legislativo en el que se observen los trámites que se siguieron en su creación, circunstancia que hace inadmisibles el argumento de la responsable en el sentido de que la Ley de referencia fue abrogada como consecuencia de la abrogación de un Reglamento, no obstante que ni en la Ley del Mercado de Valores de veintinueve de diciembre de mil novecientos setenta y cuatro, publicada en el Diario Oficial de la Federación de dos de enero de mil novecientos setenta y cinco, ni en el Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación de doce de mayo de mil novecientos setenta y ocho, que reforma y adiciona dicha Ley, se decreta la abrogación de la Ley que establece los requisitos para la venta al público de acciones de sociedades anónimas.

De lo anteriormente expuesto se colige que 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 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 refiere a cuestiones distintas a la reglamentación de la venta al público de títulos y valores, esto es, esos artículos establecen la obligación subsidiaria ilimitada de las personas que controlen el funcionamiento de una sociedad anónima, frente a terceros por las responsabilidades extracontractuales a cargo de la compañía, sin que esa disposición pugne con alguno de los preceptos de los ordenamientos legales posteriores ya citados, por lo que debe concluirse que el precepto en comento conserva su vigencia.

La vigencia de los artículos 13 y 14 de la Ley que Establece los Requisitos para la Venta al Público de Acciones de Sociedades Anónimas, no obstante la derogación de los demás preceptos contenidos en ese ordenamiento legal, es explicable porque a pesar de que substancialmente lo que se estaba reglamentando en esta ley era precisamente la venta al público de acciones de sociedades anónimas, el espíritu y propósito de los artículos 13 y 14 antes señalados, son distintos, pues mientras los doce primeros artículos de la Ley de referencia y sus cuatro transitorios aluden a la venta al público de acciones de sociedades anónimas, en los dos últimos (13 y 14) se estableció la responsabilidad subsidiaria e ilimitada a cargo de la persona o personas que controlan el funcionamiento de una sociedad anónima, derogando "el principio de la limitación de la responsabilidad cuando ésta sea extracontractual" (exposición de motivos), pues desde la exposición de motivos del proyecto de ley, presentada por el Ejecutivo Federal ante el Congreso de la Unión, claramente se expresó que eran dos los objetivos que se perseguían con ese proyecto: por una parte, fijar los requisitos de la venta al público de acciones de sociedades anónimas; y, por otra, 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 a consecuencia de actos ilícitos o dolosos, estableciéndose así la responsabilidad subsidiaria, adicional a la de la sociedad, con el carácter de ilimitada, para el caso de insuficiencia del patrimonio de la sociedad, a cargo de la persona o personas que controlen el funcionamiento de una sociedad anónima, con el propósito de evitar que se llegue a manipular el mecanismo de formación de sociedades corporativas de responsabilidad limitada para la realización de maniobras ilícitas en perjuicio de terceros, expresándose incluso, en la propia exposición de motivos citada; que "la definición de cuando exista el control de una persona sobre una empresa, dada la variedad de situaciones que podría presentarse..." era mejor dejar esa definición a la autoridad judicial. En las condiciones anteriores, si 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 30 de diciembre de 1939, 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 sea extracontractual, 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, circunstancia que hacía necesaria la existencia de un acto legislativo posterior que en forma expresa o tácita derogara las disposiciones legales citadas; lo que no sucedió en la especie, según quedó asentado anteriormente.

Por lo que se refiere al alcance del artículo 13 de la Ley que establece los requisitos de la venta al público de acciones de sociedades anónimas, no obstante que ese precepto se encuentra dentro de una ley que regula lo relativo a la oferta y venta al público de acciones de sociedades anónimas y que ello podría inducir a la conclusión que ese precepto es sólo aplicable a las sociedades anónimas que realicen los actos regulados en la propia Ley, no debe perderse de vista que, como ya se dijo, en la exposición de motivos claramente se expresó que con esa Ley se perseguían dos propósitos distintos, constituyendo el segundo de ellos, que fue recogido en el artículo 13 de la Ley citada, al 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 a consecuencia de actos ilícitos o dolosos, derogando el principio de la limitación de la responsabilidad cuando ésta sea contractual, estableciendo la responsabilidad subsidiaria, con el carácter de ilimitada a cargo de la persona o personas que controlen el funcionamiento de una sociedad anónima; igualmente, en el artículo 14 de la misma Ley, para el efecto de hacer efectiva la responsabilidad a que se refiere el artículo 13 citado, remite al párrafo primero del artículo 24 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, de donde se concluye que 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 viene a establecer en forma especial y concreta la responsabilidad subsidiaria ilimitada a cargo de las personas que de alguna manera controlen el funcionamiento de una sociedad anónima, derogando el principio de la limitación de la responsabilidad cuando ésta sea extracontractual, según se desprende de la exposición de motivos de esa Ley y se corrobora por el hecho de que para efectos de determinar la responsabilidad, se remite a la Ley General de Sociedades Mercantiles, en la que se regula precisamente la organización y funcionamiento de las sociedades anónimas, lo que lleva a concluir que los artículos 13 y 14 de la Ley que establece los requisitos para la venta al público de acciones de sociedades anónimas, 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 ellas 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 en la que se dijo: "Las modificaciones que en esa iniciativa se proyectan no agotan los problemas que la organización y el funcionamiento de las sociedades anónimas plantean. Pero como las leyes deben procurar atender a las necesidades sociales independientemente de la tarea de sistematización de las normas jurídicas, que corresponde a la posterior elaboración de la jurisprudencia técnica, el Ejecutivo Federal ha estimado conveniente elevar desde luego a la consideración del Congreso los problemas concretos de que se ocupa esta iniciativa, sin perjuicio de que en lo futuro puedan examinarse las distintas cuestiones que por ahora no se tocan...".

Finalmente, es inexacto lo aseverado por la responsable en el sentido de que es inaplicable al caso concreto, el artículo 13 de la Ley que establece los requisitos para la venta al público de acciones de sociedades anónimas, por el hecho de que, según lo afirma, en la especie no se realizó ninguna venta de acciones por parte de los demandados, sino que se celebró una venta de inmuebles con la modalidad de fideicomiso.

En efecto, como puede apreciarse del contenido del precepto legal citado, para que se actualicen las hipótesis previstas en el mismo, como acertadamente lo hace notar la parte quejosa, no es requisito indispensable que la sociedad anónima de que se trate, realice la venta de acciones, sino que la responsabilidad de las partes que controlen el funcionamiento de una sociedad anónima, a que se refiere ese dispositivo legal, emana de los actos imputables a la compañía y como, en el caso, en autos no se contraviene el hecho de que a Víctor Manuel Águila Suárez no haya correspondido el control del funcionamiento de la persona moral Inmobiliaria Guerrero, S. A., y está acreditada en autos que la persona física citada, en representación de la sociedad anónima de referencia, vendió a los quejosos la casa número 58 de las calles de Cráter, en la Colonia Jardines del Pedregal de San Ángel de esta Ciudad, resulta clara la aplicabilidad al caso del artículo 13 de la Ley que establece los requisitos para la venta al público de acciones de sociedades anónimas y por tanto, al estimar lo contrario, la Sala responsable conculcó en perjuicio de los quejosos, las garantías de legalidad consagrada en los artículos 14 y 16 de la Constitución Federal.

En las condiciones anteriores, al no condenar a Víctor Manuel Águila Suárez al pago de las prestaciones reclamadas, por estimar en forma incorrecta que era inaplicable al caso el artículo 13 de la Ley que establece los requisitos para la venta al público de acciones de sociedades anónimas, conculca la garantía de legalidad consagrada en los artículos 14 y 16 constitucionales y, por tanto, debe concederse el amparo y protección de la Justicia Federal que se demanda.

En virtud de la conclusión anterior, se hace innecesario el estudio de los demás conceptos de violación propuestos por los quejosos.

Por lo expuesto y fundado, y con apoyo además en los artículos 103, fracción I, 107 fracciones I, II y V, inciso c) Constitucionales, 190 y demás relativos de la Ley de Amparo, se resuelve:

UNICO.-La Justicia de la Unión ampara y protege a Ariel Ángeles Castillo y Aurora Valdez Cassaigne de Ángeles, contra la sentencia que reclaman de la Cuarta Sala del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, dictada el veinticuatro de noviembre de mil novecientos ochenta y uno en el toca de apelación número 2180/80 relativo al juicio ordinario civil número 1375/80, seguido por los quejosos ante el Juzgado Décimo Sexto de lo Civil en contra de Inmobiliaria Guerrero, S. A. y Víctor Manuel Águila Suárez.

Notifíquese; con testimonio de esta resolución vuelvan los autos al lugar de su procedencia y en su oportunidad, archívese el expediente.

Así lo resolvió la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, por unanimidad de cuatro votos de los señores Ministros Mariano Azuela Güitrón, Jorge Olivera Toro, Ponente Ernesto Díaz Infante, y Ministro Presidente J. Ramón Palacios Vargas.

Estuvo ausente la C. Ministra Gloria León Orantes, por las razones que constan en el acta del día.

Firman los CC. Presidente y Ministros que integraron la Sala, con la Secretaria de Acuerdos de la misma, quien autoriza y da fe.-J. RAMON PALACIOS VARGAS.-MARIANO AZUELA GÜITRON.-JORGE OLIVERA TORO.-ERNESTO DIAZ INFANTE.-RAQUEL FLORES MUNGUIA, Secretaria.

ANEXO 2

A continuación se transcribe, en su parte conducente, de los senadores Jesús Galván Muñoz y Rafael Gilberto Morgan Álvarez, del Grupo Parlamentario del Partido Acción Nacional, la iniciativa que contiene proyecto de Ley de Desestimación de la Personalidad Jurídica Societaria.

***PROYECTO DE DECRETO**

Artículo Único.- Se crea la Ley de La Desestimación de la Personalidad Jurídica Societaria al tenor del siguiente articulado:

Ley de la desestimación de la personalidad jurídica societaria

Capítulo Primero

Disposiciones Generales

Artículo 1. 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 este capítulo, así como regular el procedimiento a seguir, y las consecuencias jurídicas derivadas de dicha desestimación. Sus disposiciones son de naturaleza imperativa y de observancia general en el territorio nacional.

Artículo 2. Para efectos de esta ley, se entiende por persona moral toda entidad colectiva a la cual, la legislación le reconozca personalidad jurídica independiente a la de sus integrantes.

Artículo 3. Las entidades colectivas que sin tener reconocida por la legislación personalidad jurídica independiente a la de sus integrantes, se exterioricen como tales, quedarán sujetas a lo dispuesto por esta ley.

Artículo 4. Quedarán excluidas del ámbito de aplicación de esta ley, la Federación, las entidades federativas, los municipios, los 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 5. Serán autoridades competentes para la aplicación de esta ley, las judiciales o administrativas que tengan a su cargo 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 6. Serán supletorios a esta ley, el Código Civil Federal y el Código Federal de Procedimientos Civiles.

Capítulo Segundo

Desestimación de la Personalidad Jurídica

Artículo 7. Por desestimación de la personalidad jurídica se entenderá la resolución de la autoridad por la que se extiende la responsabilidad civil de las personas morales a sus integrantes o a terceros, en los supuestos normativos establecidos por esta ley.

Artículo 8. Las autoridades respetarán la personalidad jurídica de las personas morales y solo podrán desestimarla cuando se agoten los supuestos normativos previstos por esta ley. La desestimación de la personalidad jurídica se tramitará como recurso extraordinario y subsidiario a las disposiciones legales relativas a la responsabilidad de las personas morales y de sus integrantes, atendiendo a la naturaleza de cada una de aquéllas.

Capítulo Tercero

Elementos para desestimar la personalidad jurídica

Artículo 9. Las autoridades desestimarán la personalidad jurídica de las personas morales únicamente cuando se acrediten de modo conjunto, los elementos objetivo, subjetivo y resultante que en esta ley se disponen.

Artículo 10. Se considera elemento objetivo, al control efectivo por parte de uno o más de los integrantes de la persona moral o por terceros a ésta, que impongan en ella una influencia dominante.

Artículo 11. Por integrante de la persona moral se entenderá la persona física o moral que sea socio, accionista o de cualquier forma participante en la asamblea, que se reconozca por la legislación aplicable, como el órgano máximo decisorio de la persona moral. Por tercero se entenderá la persona física o moral distinta a la anterior, que tenga una influencia dominante en la persona moral.

Artículo 12. El elemento objetivo se acreditará cuando exista un control absoluto de la sociedad por parte de los integrantes o terceros señalados en el artículo precedente, a un nivel tal, que la voluntad de la persona moral sea en realidad la voluntad de dichos integrantes o terceros.

Artículo 13. Las autoridades deberán valorar las presunciones que permitan inferir la existencia del control absoluto. Serán presunciones de control absoluto:

- I. La toma de decisiones estratégicas de la persona moral por parte del integrante o el tercero;
- II. La dirección de las finanzas de la persona moral por parte del integrante o el tercero;
- III. La concentración de pasivos en la persona moral con relación a otras personas morales relacionadas a aquélla, 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 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 del integrante o el tercero;
- IX. Toda aquélla que coadyuve al esclarecimiento del control absoluto de la persona moral por parte del integrante o el tercero.

Artículo 14. El elemento subjetivo se acreditará 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, en fraude de ley o en general, para violar normas imperativas mediante la utilización de aquella.

Artículo 15. El elemento resultante se acreditará cuando la autoridad considere suficientemente probado que, de no desestimar la personalidad jurídica de la persona moral, y extender de modo subsidiario e ilimitado la responsabilidad civil de ésta hacia el integrante o el tercero, ocurrirán daños y perjuicios en contra de un tercero de buena fe, se producirán fraudes de ley o en general, se generarán violaciones a normas imperativas mediante la utilización de la persona moral.

Artículo 16. El que por la naturaleza del asunto no sea procedente la extensión de la responsabilidad civil al integrante o tercero, no será obstáculo para considerar suficientemente probado el elemento resultante. Las consecuencias de la desestimación en este supuesto se seguirán de conformidad con el artículo 22 de esta ley.

Artículo 17. Por fraude de ley se entenderá 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.

Artículo 18. Las autoridades deberán valorar las presunciones que permitan inferir la existencia del fraude de ley. Serán presunciones de fraude de ley:

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, sí 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 aquéllas que coadyuven al esclarecimiento de la existencia del fraude de ley.

Artículo 19. Por fraude de acreedores se entenderá 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.

Artículo 20. Las autoridades deberán valorar las presunciones que permitan inferir la existencia del fraude de acreedores. Serán presunciones de fraude de acreedores:

I. La concentración de pasivos en la persona moral con relación a otras personas morales relacionadas a aquélla, 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 el 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 del común de los competidores en el mismo nicho de mercado;

V. La gestión administrativa técnicamente inapropiada o fraudulenta;

VI. Todas aquéllas razonablemente similares a las establecidas por la legislación concursal;

VII. Todas aquéllas que coadyuven al esclarecimiento de la existencia del fraude de acreedores.

Capítulo Cuarto

Consecuencias de la desestimación de la personalidad jurídica

Artículo 21. Una vez que sea desestimada la personalidad jurídica de la persona moral, conforme a los supuestos normativos y al procedimiento establecido en esta ley, las autoridades extenderán de modo subsidiario e ilimitado, la responsabilidad civil de la persona moral al integrante o al tercero, con el objetivo de impedir el fraude de ley, el fraude de acreedores, o en general, la violación a una norma imperativa.

Artículo 22. Aun cuando por la naturaleza del asunto, no sea procedente la extensión de la responsabilidad civil, de acuerdo a lo establecido en el artículo precedente, las autoridades desestimarán la personalidad jurídica de la persona moral conforme a lo establecido en esta ley, para impedir el fraude de ley, el fraude de acreedores, o en general la violación a una norma imperativa; e impondrán al integrante o al tercero, la sanción administrativa a que haya lugar, de conformidad con la legislación aplicable.

Artículo 23. La desestimación de la personalidad jurídica de la persona moral regulada por esta ley, no prejuzga sobre la responsabilidad penal, fiscal, o de cualquiera otra naturaleza en que haya incurrido la propia persona moral, el integrante o el tercero.

Capítulo Quinto

Procedimiento para la desestimación de la personalidad jurídica

Artículo 24. El procedimiento para la desestimación de la personalidad jurídica societaria, se substanciará como un recurso extraordinario y subsidiario a las disposiciones legales relativas a la responsabilidad de las personas morales y de sus integrantes, atendiendo a la naturaleza de cada una de ellas.

Artículo 25. El procedimiento quedará regulado dentro del marco normativo de los procesos jurisdiccionales o las investigaciones administrativas, según corresponda a la naturaleza de la persona moral sujeta a desestimación.

Artículo 26. En todo caso, las autoridades competentes estarán obligadas a substanciar el procedimiento de desestimación, a solicitud de la parte actora legitimada en caso de procesos jurisdiccionales, o incluso de modo oficioso en investigaciones administrativas, en el momento procesal oportuno, de acuerdo a la regulación propia de cada proceso jurisdiccional o investigación administrativa, pero siempre antes de la sentencia o resolución de primera instancia.

Artículo 27. Si así fuere necesario, las autoridades competentes estarán obligadas a desestimar de modo subsiguiente y en un mismo procedimiento, la personalidad jurídica de todas las personas morales involucradas de modo tal que, todos los integrantes o terceros sean sancionados conforme a las consecuencias previstas por esta ley.

Artículo 28. La carga de la prueba de los elementos objetivo, subjetivo y resultante, necesarios conjuntamente para proceder a la desestimación de la personalidad jurídica de las personas morales y la aplicación de las consecuencias jurídicas conforme a lo previsto por esta ley, corresponderá a la parte actora en los procesos jurisdiccionales, o de la autoridad administrativa en las investigaciones de esta naturaleza.

Artículo 29. Pese a lo establecido en el artículo precedente, las autoridades competentes estarán obligadas a requerir a cualquier individuo o entidad colectiva, la información necesaria que les permita determinar la procedencia de la desestimación y de sus consecuencias jurídicas conforme a lo establecido por esta ley.

Artículo 30. Todo individuo o entidad colectiva que sea requerido por la autoridad competente, para poner a su disposición la información señalada en el artículo anterior, tendrá la obligación de exhibirla dentro del plazo que le sea otorgado, de conformidad con la regulación del proceso jurisdiccional o de la investigación administrativa. De no hacerlo, se hará acreedor a la imposición de las sanciones administrativas y penales a que hubiere lugar, de conformidad con la legislación aplicable al asunto en cuestión.

Transitorios

Primero.- La presente ley entrará en vigor a los noventa días siguientes al de su publicación en el Diario Oficial de la Federación.

Segundo.- Se derogan los artículos 13 y 14 de la Ley que Establece los Requisitos para la Venta al Público de Acciones de Sociedades Anónimas, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 1º de Febrero de 1940, así como todas las disposiciones legales y administrativas que se opongan a lo dispuesto por la presente ley.

Atentamente,

Sen. Rafael Gilberto Morgan Álvarez

Sen. Jesús Galván Muñoz"

BIBLIOGRAFÍA

1. Legislación y Proyectos Legislativos

A.

Código Civil Federal

Código Civil del Estado de Jalisco

Código Civil del Estado de Quintana Roo

Código de Comercio

Ley del Mercado de Valores

Ley Federal de Competencia Económica

Ley General de Inversiones Extranjeras

Ley General de Sociedades Mercantiles

Ley que establece los requisitos para la venta al público de acciones de sociedades anónimas

B.

Iniciativa que contiene el proyecto de decreto por el que se crea la Ley de la Desestimación de la Personalidad Jurídica Societaria.

Iniciativa que contiene el proyecto de decreto por el que expide la Ley del Mercado de Valores.

2. Libros

Atienza, Manuel y Ruiz Manero, Juan, Ilícitos atípicos sobre el abuso del derecho, el fraude a la ley y desviación de poder. Simancas Ediciones, Madrid, 2000.

Borda, Guillermo J., La Persona Jurídica y el Corrimiento del Velo Societario, Ed. Abeledo- Perrot, Buenos Aires, 2000, pp. 70 y ss.

Borda, Guillermo A., Manual de Derecho Civil. Parte General, tomo I, Ed. Abeledo- Perrot, Buenos Aires, 1974.

- Borja Soriano, Manuel; Teoría General de las Obligaciones, Ed. Porrúa, Undécima Edición, México, 1989.

De Castro y Bravo, Federico, La Persona Jurídica, Editorial Civitas, 2ª ed., Madrid, 1984.

Dobson, Juan M.; El Abuso de la Personalidad Jurídica, Ediciones De Palma; Segunda Edición, Buenos Aires, 1991, p.23.

Dreyzin de Klor, Adriana S. y Caracho Cornet, Teresita N., El fraude a la ley en el Derecho Internacional Privado. Revista Jurídica Argentina La Ley, 1995-C, La Ley, S.A. Buenos Aires, 1995.

Federal Law Piercing the Corporate Veil, capítulos 1 y 3, *West, a Thomson business*, EE.UU., 2004. Autores varios

Fernández Sessarego Carlos, Abuso del Derecho, Ed. Astrea, Buenos Aires, 1992.

García Rendón Manuel, Sociedades Mercantiles, Ed. Harla, México, 1993, p. 69

Instituto de Investigaciones Jurídicas, Diccionario Jurídico Mexicano; Ed. Porrúa; Cuarta Edición, México, 1991, Tomo I, p.28

Josserand Louis, Del Abuso del Derecho y otros Ensayos, Ed. Temis, Bogota, 1982.

Molina Sandoval, Carlos A., La desestimación de la personalidad jurídica societaria, Editorial Abaco de Rodolfo de Palma, Buenos Aires, 2002.

Pascual Estevi, Luis, La responsabilidad extracontractual, aquiliana o delictual, Tomo II, volumen 2, Editorial Bosch, primera re-impresión, 1992

Rojina Villegas, Rafael, Compendio de Derecho Civil, Tomo I, Antigua Librería Robredo, Segunda Edición, México, 1964.

Rubio Correa, Marcial, Para leer el Código Civil. Título preliminar, Ed. PUC, 2ª edición, Lima, 1984.

Serick Rolf, Apariencia y realidad de las sociedades mercantiles. El abuso del derecho por medio de la persona jurídica, Trad. José Puig, Ariel, Barcelona, 1958. Citado por Dobson Juan.

Spota, Alberto G., Tratado de Derecho Civil. Parte general, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1947.

3. Sitios de Internet

www.derechosocial.com/doctrina/d-052.htm

www.hmh-law.com/rasgandoelvelo.htm

www.zur2.com/fcjp/116/zerpa.htm

www.quickmba.com/law/corporation/corporate-veil/

4. Resoluciones judiciales

Tesis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Tercera Sala, Séptima Época, Volumen 175-180, Sociedades Anónimas, Responsabilidad Subsidiaria Ilimitada de la Persona o Personas que Controlen el Funcionamiento de las. Alcance del Artículo 13 de la Ley que Establece los Requisitos para la Venta al Público de Acciones de Sociedades Anónimas, p. 148.

The Town of Superior, Montana v. Asarco Inc., U.S. District Court for the District of Montana, CV 01-147-M-DWM, abril 2004.

United States v. Bestfoods, 524 U.S. 51, 118 S.Ct. 1876, 141 L.Ed 2d 43 (1998).