

## CAPÍTULO TERCERO

### PRINCIPIOS JURÍDICOS Y *DESESTIMACIÓN* *DE LA PERSONALIDAD JURÍDICA* DE LAS SOCIEDADES ANÓNIMAS

Como se recordó en el capítulo anterior, la mayor parte de la doctrina mexicana se ha pronunciado respecto de la relación existente entre algunos principios generales del derecho y la procedencia de la *desestimación de la personalidad jurídica* de las sociedades anónimas, es más, se invocan algunos principios como fundamentos de procedencia ante la ausencia de texto legal expreso.

En efecto, ante la carencia de una reglamentación específica, se señalan una serie de principios jurídicos generales como base y fundamento primigenio para la procedencia de la *desestimación de la personalidad jurídica* societaria, criterio doctrinal con el cual estamos totalmente de acuerdo, de ahí que dediquemos el presente capítulo al estudio de algunos de los principios más socorridos para fundar el *levantamiento del velo societario*.

Para lograr el objetivo planteado, después de estudiar algunos aspectos generales de los principios jurídicos, analizamos el abuso del derecho, el fraude a la ley, la buena fe y la confianza, y seguridad jurídica, en tanto su incidencia en la teoría que estudiamos, ya que son los principios mencionados a los que con mayor frecuencia se acude para fundar la procedencia de la desestimación.

En estricto sentido, por lo que hace al abuso del derecho y el fraude a la ley, debería hablarse más bien de que los principios correspondientes son la negación de ambas hipótesis; sin embargo, por comodidad expositiva se utilizará la referencia *principio* para referirse a ambas cuestiones.

I. LOS PRINCIPIOS JURÍDICOS EN GENERAL Y  
EL DERECHO MERCANTIL

A falta de regulación expresa de la figura de la *desestimación de la personalidad jurídica* societaria, la doctrina mayoritariamente acude a ciertos *principios jurídicos generales*, tales como el del abuso del derecho, la buena fe y el fraude a la ley, para argumentar a favor de la procedencia de la desestimación en nuestro ámbito jurídico nacional, lo cual sucede también en otros países en cuyos ordenamientos no existen reglas expresas sobre esta cuestión.

Haciéndonos eco de la opinión común, estudiaremos a continuación algunos de los principios jurídicos generales que más se han destacado en el estudio y análisis de la tesis que sostenemos en el presente trabajo, relacionándolos en lo particular con la materia mercantil y societaria, que es la que aquí interesa. “Los principios jurídicos son los pensamientos directores de una regulación jurídica existente o posible. En sí mismos no son todavía reglas susceptibles de aplicación, pero pueden transformarse y constituirse en reglas”;<sup>115</sup> de hecho, cuando no se encuentran establecidos legislativamente, a ello aspiran irremediamente (consideraciones de *lege ferenda*), tal y como ha sucedido en innumerables ocasiones, por ejemplo, con el principio de la limitación de la responsabilidad de los accionistas de la sociedad anónima hasta por el monto de su aportación, según puede constatararse en un repaso de historiografía jurídica, toda vez que fueron necesidades esenciales de inversores

<sup>115</sup> Larenz, Karl, *Derecho justo, fundamentos de ética jurídica*, trad. de Luis Díez-Picazo, Madrid, Civitas, 1993, pp. 32 y 33; para una amplia discusión sobre principios, directrices y normas, véanse Dorkin, Ronald, *Los derechos en serio*, trad. de María Guastavino, Barcelona, Planeta-Agostini, 1993, pp. 72 y ss.; Ferrajoli, Luigi, *Principia iuris. Teoría del derecho y de la democracia, I...*, cit., pp. 24 y ss.; Atienza, Manuel y Ruiz Manero, Juan, *Las piezas del derecho, teoría de los enunciados jurídicos*, 2a. ed., Barcelona, Ariel, 2004, pp. 24-26; Kelsen, Hans, *Teoría general de las normas*, trad. de Hugo Carlos Delory Jacobs, México, Trillas, 1994, pp. 123-129; acerca de su aparición en el derecho romano, véase Saldaña, Javier, “Reglas y principios. A propósito del origen y contenidos de los principios jurídicos a partir de las *regulae iuris*”, en Cáceres, Enrique et al. (coords.), *Problemas contemporáneos de la filosofía del derecho*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2005, pp. 629-667.

lo que determinó el surgimiento del principio de la incomunicabilidad patrimonial.

Por lo que hace a las funciones de lo que aquí venimos llamando principios jurídico generales, señalemos que los mismos desempeñan un importante papel tanto en el conocimiento como en la interpretación, comprensión y aplicación del derecho, dichas funciones les son asignadas por su carácter de fundamentalidad, generalidad y esencialidad, que además les son connaturales y que, por ello, los vuelven tan socorridos a la hora de analizar, ya sea en casos concretos o en normas jurídicas que no tienen una referencia taxativa aplicable a un caso específico, siendo útiles para acotar los efectos de una norma, o bien para extender los efectos normativos de alguna disposición, siempre de cara a obtener la mayor eficacia jurídica posible (justicia y seguridad).

En relación con el conocimiento del derecho o *función explicativa*, los principios se configuran como una técnica descriptiva de las normas, ya sea porque en virtud de su carácter fundamental se supone que han de presidir algún sector del derecho o el conjunto del ordenamiento, ya sea porque dado su carácter general se presume que una multiplicidad de reglas particulares responden o se ajustan al principio en cuestión. Todo principio desempeña una función explicativa, pero algunos nacen directamente con esa finalidad, y también en general de las máximas de la ciencia jurídica, incorporadas o no a disposiciones legislativas.<sup>116</sup>

En el presente capítulo estudiaremos algunos de los principios jurídicos que a nuestro juicio resultan de particular importancia para la tesis que venimos sosteniendo, los cuales, a falta de regulación expresa sobre la *desestimación de la personalidad jurídica* de las sociedades anónimas en el derecho positivo mexicano, pueden servir como fundamento para una eventual demanda o reclamación.<sup>117</sup>

<sup>116</sup> Betegón Carrillo, Jerónimo *et al.*, *Lecciones de teoría del derecho*, Madrid, McGraw Hill/Interamericana de España, 1997, p. 345, bastardilla en el original.

<sup>117</sup> Espero que en un futuro dichos principios sean recogidos en algún texto legal, tal y como se propone en el ya aludido “Proyecto de Ley para la Desestimación de la Personalidad Jurídica Societaria”, que adelante comentamos.

## II. ABUSO DEL DERECHO

### 1. *Concepto y antecedentes*

Resulta obvio que en un trabajo como el presente, cuya finalidad esencial es solo hacer una presentación del tema relativo a la *desestimación de la personalidad jurídica* de la sociedad anónima, sea suficiente un breve apuntamiento sobre la doctrina del abuso del derecho que, justo es decirlo, tiene una larga y densa trayectoria,<sup>118</sup> tanto en la teoría y prácticas jurídicas como en la historia legislativa moderna y contemporánea.

En esta teoría los derechos, productos sociales, como el mismo derecho objetivo, derivan su origen de la comunidad y de ella reciben su espíritu y finalidad; cada uno se encamina a un fin, del cual no puede el titular desviarlo; están hechos para la sociedad y no la sociedad para ellos; su finalidad está por fuera y por encima de ellos mismos; son, pues, no absolutos sino relativos; deben ejercerse en el plano de la institución, con arreglo a su espíritu, o de lo contrario seguirán una dirección falsa, y el titular de ellos haya o no usado, sino abusado, verá comprometida su responsabilidad para con la víctima de esa desviación culpada.

El derecho moderno y especialmente el derecho contemporáneo se forman del abuso una idea mucho más comprensiva [que el derecho romano]; es abusivo cualquier acto que, por sus móviles y por su fin, va contra el destino, contra la función del derecho que se ejerce; al criterio puramente *intencional* tiende a sustituirse un criterio *funcional*, derivado del espíritu del derecho, de la función que le está encomendada. Cada derecho tiene su espíritu, su objeto, su finalidad; quien quiera que intente apartarlo de su misión social, comete una falta, delictuosa o cuasidelictuosa, un abuso susceptible de comprometer, dado el caso, su responsabilidad.

Todo se reduce, pues, a discernir por una parte el espíritu, la función del derecho controvertido, y por otra parte el *móvil* que el titular ha obedecido en el caso concreto. Si hay concordancia,

<sup>118</sup> Una sinopsis histórica puede verse en Rodríguez Arias Bustamante, Lino, *El abuso del derecho*, 2a. ed., Buenos Aires, EJE, 1971, pp. 13-25.

el derecho se ha ejercido correctamente, es decir, impunemente; si hay discordancia, el ejercicio se convierte en abuso y es susceptible de entrar en juego la responsabilidad del agente. El móvil se convierte así en el centro mismo del problema.<sup>119</sup>

El derecho concede prerrogativas legales que, a no dudarlo, pueden llegar a ser instrumentalizadas de manera abusiva,<sup>120</sup> caso en el cual dicho abuso no debe ser tolerado, pues sería tanto como tolerar la ilicitud.

En efecto, se dan muchos casos en los cuales

falta una adecuación entre la finalidad subjetiva que impulsa al titular del derecho a actuar y la finalidad objetiva que advertimos siempre en toda institución jurídica abstractamente considerada. Este desequilibrio de los elementos subjetivo y objetivo de cada institución, en concreto, produce una perturbación del orden jurídico, con mayor o menor repercusión en la comunidad.<sup>121</sup>

Que es lo que consiste precisamente el abuso del derecho, a saber, en la ruptura de ese equilibrio y la consecuente necesidad de reparar, resultando necesario para ello la declaratoria de la nulidad de lo realizado o actuado abusivamente, previa petición del afectado por esa apariencia jurídica,<sup>122</sup> toda vez que esa *apariencia jurídica* merece ser protegida por el derecho solamente cuando existe dentro del ámbito de lo lícito,<sup>123</sup> mas no cuando opera fuera de la órbita del derecho.

Desde otra perspectiva, el abuso del derecho constituye una “cláusula general de excepción, derivada de razones de principio, al alcance general de las reglas que califican como permitidos los

<sup>119</sup> Jossierand, Louis, *Del abuso de los derechos y otros ensayos*, Bogotá, Temis, 1999, pp. 4-6, realce en el original.

<sup>120</sup> Rodríguez Arias Bustamante, Lino, *op. cit.*, p. 7.

<sup>121</sup> *Ibidem*, p. 168.

<sup>122</sup> *Cf.* Dobson, Juan M, *op. cit.*, pp. 28 y 29

<sup>123</sup> Véanse Farina, Juan M., *Contratos comerciales modernos*, 2a. ed., Buenos Aires, Astrea, 1999, pp. 136-139; Schmidt, Karsten, *Derecho comercial*, trad. de Federico E. G. Wegner, Buenos Aires, Astrea, 1997, pp. 346-356.

actos de ejercicio de un derecho subjetivo”.<sup>124</sup> Lo cual acontece precisamente cuando los accionistas de una sociedad anónima utilizan a esta para fines no tutelados por el derecho,<sup>125</sup> caso en el cual, entonces, los perjudicados con dicho actuar están legitimados para acudir a los tribunales a fin de exigir el develamiento de la sociedad de que se trate.

En este sentido vale apuntar que, por ello, la normatividad legal vigente establece una regulación mínima de la constitución, efectos y consecuencias de la personalidad jurídica de las sociedades anónimas. Cuando los accionistas se apartan de esa normatividad, y sobre la cual ya se expusieron muchos ejemplos en el capítulo anterior, sin duda alguna (en ciertos casos) estarán abusando de ese derecho que les es propio, derivado del otorgamiento de la personalidad jurídica a la sociedad de que se trate y, por tanto, se estarán colocando por ello fuera del ámbito de lo lícito, donde una de sus consecuencias, para el tema que nos ocupa, puede ser la *desestimación de la personalidad jurídica* de la sociedad anónima, la cual dependerá del caso concreto y previa satisfacción de los supuestos que para cada circunstancia se tengan por establecidos.

## 2. Régimen legal y precedente jurisprudencial

El Código Civil Federal establece: “Artículo 16. Los habitantes del Distrito Federal tienen obligación de ejercer sus actividades y de usar y disponer de sus bienes en forma que no perjudiquen a la colectividad, bajo las sanciones establecidas en este Código y en las leyes relativas”.

<sup>124</sup> Atienza, Manuel y Ruiz Manero, Juan, *Ilícitos atípicos, sobre el abuso del derecho, el fraude a la ley y la desviación de poder*, Madrid, Trotta, 2000, p. 34.

<sup>125</sup> Se pronuncia por medidas preventivas de lo que el autor denomina *abuso de la personificación jurídica de la sociedad*: Pinzón, Gabino, *Sociedades comerciales*, vol. I, “Teoría general”, 5a. ed., Bogotá, Temis, 1988, pp. 53-56; *cf.* en el mismo sentido Larios Duarte, Carlos Armando, *op. cit.*, pp. 29-32. Para tener otra perspectiva del problema que se alude, véase Ferrajoli, Luigi, *Principia iuris. Teoría del derecho y de la democracia, I...*, *cit.*, p. 346, donde Ferrajoli señala que las sociedades mercantiles son personas artificiales y “se configuran como *medios*” (realce en el original), es decir, las sociedades mercantiles no constituyen fines en sí mismas.

Sobre abuso de un derecho, en referencia al entonces vigente Código Civil del Estado de Jalisco, la desaparecida Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación al resolver el amparo civil directo 2713/49, mediante ejecutoria dictada el 11 de septiembre de 1950, determinó lo siguiente:

El artículo 1833 del Código Civil establece que cuando al ejercitar un derecho se causa daño a otro, hay obligación de indemnizarlo si se demuestra que el derecho sólo se ejerció a fin de causar el daño, sin utilidad para el titular del derecho. 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 el derecho se ejercita simplemente para perjudicar a otro, lo que constituye culpa delictuosa*. Así por ejemplo, el propietario que levanta en su terreno una pared desmesurada con el único objeto de oscurecer la casa del vecino, o el litigante que al emplear todos los subterfugios del procedimiento, demora la solución del pleito, cometen un acto abusivo.<sup>126</sup>

### 3. Incidencia en la teoría de la desestimación

La normatividad legal vigente, como hemos dicho, fundamentalmente contenida en la Ley General de Sociedades Mercantiles, establece una regulación mínima sobre la constitución, efectos y consecuencias de la concesión de la personalidad jurídica a las sociedades anónimas.

<sup>126</sup> ABUSO DE UN DERECHO. (LEGISLACIÓN DE JALISCO), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. XVIII, julio de 2003, p. 2328; el realce es nuestro. Además del citado artículo 16 del Código Civil Federal, existen otras disposiciones contenidas en dicho ordenamiento que implican una entronización de la ilicitud del abuso del derecho, pero baste el señalado aquí para los fines del presente trabajo; en la misma línea de pensamiento, véase Castrillón y Luna, Víctor M., *op. cit.*, p. 27.

Cuando los accionistas se apartan de esa normatividad, puede acontecer que los mismos estén abusando de los derechos que tienen como accionistas, derivado del otorgamiento de personalidad jurídica a la sociedad de que se trate, abuso que, por supuesto, debe ser sancionado por el derecho.

En esta dirección, pues, un mecanismo para desestimar la personalidad jurídica de una sociedad anónima, de cuya personalidad ha abusado algún socio sea o no administrador de la sociedad, podría ser a partir de la aplicación de la teoría del abuso del derecho, tal y como diversos autores lo sostienen según vimos en el capítulo anterior.

### III. FRAUDE A LA LEY

#### 1. *Caracterización*

La negación del fraude a la ley es un principio jurídico<sup>127</sup> de larga existencia y consideración, que refiere una propiedad valorativa tendiente a evitar lagunas axiológicas en la interpretación y aplicación de la ley, mediante el combate a un formalismo jurídico exagerado que *cubra* el cumplimiento de una norma con la finalidad *encubierta* de violar o incumplir esa misma norma, toda vez que “En los negocios en fraude de la ley, la libertad de configuración propia de la autonomía privada se ejercita para alcanzar un resultado incompatible con el establecido por las leyes al que las leyes asocian imperativamente consecuencias que las partes pretender rehuir”,<sup>128</sup> precisamente con su actuar fraudulento.

La idea de *fraude a la ley* “conecta con la posibilidad de servirse de normas jurídicas para lograr con ellas finalidades que no son

<sup>127</sup> Por comodidad expositiva utilizamos la forma usual de referirse a esta temática; sin embargo, lo correcto sería decir “principio de la negación del fraude a la ley”.

<sup>128</sup> Coderch, Pablo Salvador, “Simulación negocial, deberes de veracidad y autonomía privada”, en Coderch, Pablo Salvador y Silva Sánchez, Jesús María, *Simulación y deberes de veracidad, derecho civil y derecho penal: dos estudios de dogmática jurídica*, Madrid, Civitas, 1999, p. 64.

las previstas por el Derecho”,<sup>129</sup> pues frente a las reglas jurídicas el sujeto puede oponerse frontalmente y violentarlas, produciéndose así un acto *contra legem*, pero puede también recurrir al acto fraudulento, el cual consiste en una forma o manera de eludir las reglas del derecho, volviéndolas vanas y de sustraerse a ellas, “no infligiéndolas formalmente, sino buscando un medio artificioso o un subterfugio”<sup>130</sup> para evadir su cumplimiento, que es lo que consiste precisamente el acto fraudulento, el hecho de no cumplir un deber jurídico articulando un medio o mecanismo que permite artificialmente eludirlo<sup>131</sup> mediante la construcción de una cobertura de legalidad “supuesta y aparente”.

“Actúa contra ley, quien hace lo que ésta prohíbe; y en fraude de ley, quien, salvando sus palabras, tergiversa su sentido”,<sup>132</sup> reza un conocido brocardo. En conclusión, mediante el principio que consideramos, se trata de evitar que la ley sea burlada bajo el respeto y observancia formal de una figura legal contenida en ella misma.<sup>133</sup>

Así pues, en el fraude no se viola, en realidad, ninguna regla, ni directa ni indirectamente; lo que se viola es un principio. Sin embargo, dada la conexión justificativa que existe entre reglas y principios, esa violación de los principios lleva a modificar la regla (cuya falta de justificación ha quedado de manifiesto precisamente por el acto fraudulento), para restaurar de esa forma la coherencia del ordenamiento (la adecuación entre los principios y las reglas).<sup>134</sup>

Para la aplicabilidad de este principio jurídico se requiere, entonces, que entren en juego dos normas jurídicas, a saber:

<sup>129</sup> Atienza, Manuel y Ruiz Manero, Juan, *Ilícitos atípicos...*, cit., pp. 67 y 68.

<sup>130</sup> Díez-Picazo, Luis y Gullón, Antonio, *Sistema de derecho...*, cit., pp. 240 y 241. Cfr. en el mismo sentido Atienza, Manuel y Ruiz Manero, Juan, *Ilícitos atípicos...*, cit., p. 74.

<sup>131</sup> Cfr. Díez-Picazo, Luis y Gullón, Antonio, *Sistema de derecho...*, cit., p. 241.

<sup>132</sup> Domingo, Rafael (dir.), *op. cit.*, p. 28, significado del aforismo *Contra legem facit, qui id facit quod lex prohibet, in fraudem vero, qui salvis verbis legis eius circumvenit*.

<sup>133</sup> Cfr. Mosset Iturraspe, Jorge, *Como contratar en una economía de mercado*, Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni, 1996, p. 100; Larios Duarte, Carlos Armando, *op. cit.*, pp. 32-36.

<sup>134</sup> Atienza, Manuel y Ruiz Manero, Juan, *Ilícitos atípicos...*, cit., p. 76.

a. Una, la cual es utilizada y que usualmente se le llama norma de cobertura, que es la que sirve de *ropaje legal* al acto fraudulento, pues a ella acuden los sujetos para la formalización de un determinado acto jurídico.

b. Otra, una segunda norma jurídica, que si bien no entra en juego al momento de la celebración del acto fraudulento, la misma resulta violentada tanto en su texto como en su espíritu por el acto ilícito.

El Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito al momento de resolver la causa relativa al impedimento 6/2007, Grupo Radio Centro S. A. de C. V., el 21 de febrero de 2008, determinó lo siguiente:<sup>135</sup>

#### FRAUDE A LA LEY. SUS ELEMENTOS.

De lo establecido por los diferentes autores, así como las disposiciones existentes en la materia, se pueden extraer como elementos definitorios del fraude a la ley, los siguientes: 1. Una norma jurídica de cobertura, a cuyo amparo el agente contravendrá otra norma o principio. 2. Una norma, principio o valor jurídicos que rigen o delimitan a la norma de cobertura. 3. La existencia de ciertas circunstancias de la aplicación de la norma 1, que revelan la evasión de 2.<sup>136</sup>

El derecho futuro<sup>137</sup> contiene las siguientes disposiciones respecto del fraude a la ley en la materia que venimos estudiando:

Primeramente, un concepto legal de la figura en estudio: “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”.

<sup>135</sup> Por unanimidad de votos, siendo ponente: Leonel Castillo González. Secretaria: Mónica Cacho Maldonado.

<sup>136</sup> Tesis: I.4o.C.25K, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XVIII, julio de 2003, p. 2370.

<sup>137</sup> Nos referimos al “Proyecto de Ley para la Desestimación de la Personalidad Jurídica Societaria” que adelante comentamos.

Luego, algunas presunciones acerca de la existencia de fraude de ley, que son:

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.

Estas disposiciones de *lege ferenda*, así como la ejecutoria recién citada, están precisamente en la lógica que la doctrina y las nuevas tendencias en materia de regulación jurídica del comercio estudian y proponen una reforma integral no solo en materia de derecho civil, sino también en todo el derecho privado, dentro de cuya órbita disciplinaria se encuentra el derecho societario.

## 2. *Incidencia en la teoría de la desestimación*

Como fácilmente se advierte, ninguna duda cabe que la normatividad relativa a la creación, organización, estructura, operación, funcionamiento y extinción de las sociedades anónimas bien puede ser observada formalmente por uno o varios accionistas, pero con la finalidad oculta de violar algunas normas específicas en perjuicio de uno o más accionistas o terceros, con lo cual vendría a configu-

rarse un fraude a la ley, que en el presente caso sería en perjuicio de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

Es a partir de esta consideración toral, que en un caso en concreto donde existiese fraude a la ley podría aceptarse el levantamiento del velo societario en los términos que hemos venido planteando.

#### IV. BUENA FE

##### 1. *Noción y planteamiento*

La doctrina societaria que se ha ocupado del tema, señala con frecuencia el principio de la buena fe como un eje a partir del cual es igualmente posible levantar el velo corporativo de una sociedad anónima. Haremos sucinta referencia a este supuesto, no sin antes caracterizar, en lo que aquí interesa, a la buena fe.

El artículo 1796 del Código Civil Federal estatuye:

Los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento, excepto aquellos que deben revestir una forma establecida por la ley. Desde que se perfeccionan, obligan a los contratantes no solamente a lo expresamente pactado, sino también a las consecuencias que, según su naturaleza, son conforme a la buena fe, al uso o a la ley.

De los principios generales de las obligaciones, el principio de la buena fe ha dado un salto a toda la materia del derecho privado según se ve a continuación.

La buena fe, la cual es considerada como principio jurídico general o como una disposición codificada, es en todo caso un tema siempre de discusión y objeto de agudos análisis por las doctrinas científica y pretoriana.

Este principio se proyecta desde el ámbito óntico-axiológico hasta el punto de constituir en la mayoría de los derechos modernos<sup>138</sup> una disposición de derecho escrito, que da cauce inveterado a innumerables reflexiones teóricas y operativas útiles a los diversos

<sup>138</sup> *Cfr.* artículos 1134, párrafo 3o., 242, 1337 y 1375, 1198, inciso I, respectivamente de los códigos civiles francés, alemán, italiano y argentino.

quehaceres jurídicos. Desde el primero, como sólida premisa conductual dirigida a los sujetos jurídicos, independientemente del rol que les toque asumir. Desde el punto de vista del texto legislado, como una pauta normativa del sujeto en el tráfico. En una forma u otra, es pacífico en la doctrina admitir que el principio objeto de estudio se encuentra “ínsito o sobreentendido en todo el ordenamiento jurídico”.<sup>139</sup>

Por lo que a nuestra materia se refiere, la majestuosidad del principio desborda impetuosamente la materia obligacional en la cual se encuentra inmerso, para de ahí verse irradiado a todo el ordenamiento como se dice antes, dado el carácter imperativo de la redacción del artículo 1796 citado, el cual, por lo tanto, resulta aplicable en materia societaria.

La buena fe alude a un componente ético social (es decir, moral) de las relaciones sociales y, de entre ellas, las relaciones jurídicas, el cual emerge de la conciencia ética del grupo social organizado jurídicamente. Constituye una vía de comunicación del derecho con la moral social, lo cual subraya su predominante connotación ética, sin que ello presuponga un desvío del derecho, sino la canalización del mismo hacia sus metas más puras,<sup>140</sup>

como lo son la seguridad, la paz, la justicia, el bien común, entre otras.

La ordenación jurídica es una respuesta interpretativa a vivencias y estimaciones sentidas por el grupo social. La remisión expresa al principio de la buena fe es un ejemplo de esto, por virtud de lo cual el derecho legislado se abre a la realidad ético social, dando

<sup>139</sup> Rezzónico, Juan Carlos, *Principios fundamentales de los contratos*, Buenos Aires, Astrea, 1999, p. 501; *cf.* Mosset Iturraspe, Jorge, *Interpretación económica de los contratos*, Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni, 1994, pp. 175-271; Henkel, Heinrich, *Exigibilidad e inexigibilidad como principio jurídico regulativo*, trad. de José Luis Guzmán Dalbora, Buenos Aires, B de F., 2005, pp. 63 y 64.

<sup>140</sup> Hernández Gil, Antonio, “La concepción ética y unitaria de la buena fe”, *Obras completas*, t. I, “Conceptos jurídicos fundamentales”, Madrid, Espasa-Calpe, 1978, p. 556.

expresa cabida al principio. Aquí, “la comunicación con los valores es más directa. La ley los asume en su expresión primaria y esencial de principios o criterios paradigmáticos”.<sup>141</sup>

Cuando la ley habla de buena fe, se refiere a un concepto y a un criterio valorativo que no está forjado por el Derecho, sino que el Derecho lo asume y recibe de la conciencia social, de la conciencia ética de la sociedad, para la que está llamado a valer. Fenómeno éste, no aislado, porque, también respecto a otros conceptos, el Derecho alude a categorías que vienen elaboradas por la conciencia social y practicadas en la vida de relación. De tales categorías o conceptos el Derecho puede deducir o simples máximas de decisión que el juez vine obligado a aplicar o normas jurídicas.

Para darnos plenamente cuenta del alcance del criterio de la buena fe, consideramos oportuno llamar la atención sobre aquel complejo de exigencias, que una comunidad históricamente determinada de seres humanos, impone a aquéllos que la forman, ya sea que la comunidad tenga carácter cultural, o, en general, espiritual, o bien que tenga carácter existencial o práctico. Así, en la órbita de una comunidad de lenguaje, de cultura, de fe, el acuerdo entre los varios miembros de la comunidad misma, presupone una actitud de comprensión, de apertura intelectual, capaz de poner a cada uno de los miembros en condiciones de entender el lenguaje, el pensamiento, la concepción de vida, las concepciones religiosas de los demás. Verdaderamente, una inteligencia del lenguaje ajeno no sería posible sin una concorde referencia a los presupuestos comunes y sin una equivalente actitud natural de comprensión de parte de los demás llamados a entender nuestro pensamiento.

Si de éstas comunidades que viven en el plano espiritual pasamos a considerar las comunidades de carácter práctico, de índole más intensamente social que abrazan al hombre en toda su existencia, surge entonces, en las relaciones de los que esta comunidad forman parte, una exigencia ético-social, que es a la vez de respeto a la personalidad ajena y de colaboración con los demás, una exigencia que, sobre el plano moral, se puede formular con Kant, diciendo que a cada partícipe en la comunidad se le dirige un precepto así

<sup>141</sup> *Ibidem*, p. 564.

formulado: “Compórtate de manera tal que la norma de tu obrar pueda llegar a ser parte integrante de una norma universal”.<sup>142</sup>

El principio de la buena fe es un *criterio ético de la estimación* de cualquier *conducta*<sup>143</sup> jurídica y, por supuesto, conforme a este criterio, la conducta de un sujeto denominado comerciante no está exenta de someterse a dicho escrutinio, y es que sin *fidelidad* y respeto a la palabra dada “el fin del derecho quedaría frustrado, porque el hombre no contrata únicamente para las necesidades inmediatas del presente, sino que, como ser razonable y previsor, proyecta también planes para lo futuro, para cuya ejecución deben asegurarse desde luego las condiciones necesarias”.<sup>144</sup>

La noción de buena fe en el derecho se presenta: a) Como un principio general del derecho que incorpora al ordenamiento jurídico un postulado de orden moral. b) Como fuente de derecho, subsidiaria (a falta de ley expresa para colmar las lagunas de la ley). c) Como guía del intérprete en su labor doctrinal y jurisprudencial. d) Como norma de conducta rectora en el ejercicio de los derechos subjetivos (ejercicio no abusivo del derecho) y en el cumplimiento de las obligaciones (efectos del contrato). e) Como el deber jurídico de no defraudar la confianza que en los demás producen nuestros propios actos (apariencia jurídica). f) Como la convicción razonablemente fundada de que con nuestra conducta no causamos daño a otro.<sup>145</sup>

## 2. *Precedente jurisprudencial*

El Octavo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito al resolver el amparo directo 273/2003 promovido por Siste-

<sup>142</sup> Betti, Emilio, *Teoría general de las obligaciones*, trad. de José Luis de los Mozos, Madrid, Revista de Derecho Privado, 1969, t. I, pp. 70 y 71.

<sup>143</sup> Así lo llama Eduardo García Maynez, *op. cit.*, pp. 93 y 94.

<sup>144</sup> Ahrens, E., *Curso de derecho natural o de filosofía del derecho*, 6a. ed., trad. de Pedro Rodríguez Hortelano y Mariano Ricardo de Asensi, Madrid, Librería extranjera y nacional de Carlos Bailly-Bailliere, 1873, p. 449.

<sup>145</sup> Galindo Garfias, Ignacio, “El principio de la buena fe en el derecho civil”, *Estudios de derecho civil*, 2a. ed., México, Porrúa, 1994, pp. 341 y 342.

ma de Transporte Colectivo, el 18 de junio de 2003, determinó lo siguiente:<sup>146</sup>

CONTRATOS BILATERALES, BUENA FE EN EL CUMPLIMIENTO DE LOS.

No basta cualquier incumplimiento de las obligaciones asumidas por uno de los contratantes para que se justifique el de la otra parte, sino que es menester que aquél sea de tal importancia que deje o sea capaz de dejar insatisfecho el interés del acreedor, atendiendo a la interdependencia funcional de las prestaciones correlativas; así lo exige el principio de buena fe en el cumplimiento del contrato que establece el artículo 1796 del Código Civil para el Distrito Federal, pues si los contratos desde que se perfeccionan obligan no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado sino también a las consecuencias que, según su naturaleza, son conformes a la buena fe, esta misma regla conduce a estimar inadmisibles las pretensiones de que se exima del cumplimiento a una de las partes, cuando el incumplimiento del otro contratante no es de importancia, toda vez que ello implicaría un ejercicio abusivo de ese derecho por contrariar los fines que la ley tuvo en cuenta al reconocerlo — de preservar el sinalagma contractual— y por exceder los límites impuestos por la buena fe.<sup>147</sup>

### 3. *Incidencia en la teoría de la desestimación*

Vale la pena destacar que la fuerza operativa del principio de la buena fe implica que los accionistas de una sociedad anónima han de ejercer el conjunto de sus derechos sobre un sustrato mínimo de ética social, a fin de *evitar dañar a otros*, según reza uno de los axiomas más antiguos del derecho. Los comerciantes, que en este caso los accionistas lo son, están obligados por este principio.

En efecto, la conducta individual, sea que obre en interés propio o en interés de una sociedad anónima, “debe sujetarse al imperio

<sup>146</sup> Por unanimidad de votos. Ponente: Abraham S. Marcos Valdés. Secretaria: María Teresa Lobo Sáenz.

<sup>147</sup> Tesis: I.8o.C.251C., *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XVIII, julio de 2003.

del principio de la buena fe como *supremo y absoluto*, que debe dominar la actuación de los individuos en la convivencia social<sup>148</sup> y que en nuestra materia tiene que ver con el *deber de transparencia*.

La transparencia en el mercado se alcanza cuando la información relativa a las negociaciones se pone a disposición del público inversionista en tiempo real. Esta información incluye tanto aquella que se da de manera previa a la negociación como la que se genera como resultado del cierre de operaciones. En particular, la información previa a la negociación se refiere a los precios a los que los participantes en el mercado están dispuestos a vender o comprar en determinado momento, mientras que la información posterior a la negociación es aquella vinculada con los precios a los que se celebraron las operaciones y el volumen correspondiente. Esta información le permite al inversionista conocer el valor de su inversión y es útil para determinar la factibilidad de efectuar una operación a determinado precio.<sup>149</sup>

Lo dicho vale igualmente para el órgano de administración de la sociedad de que se trate y, en general, para todos los órganos de la misma, ya que el criterio básico consiste en respetar siempre los derechos de los demás, evitando el engaño, el abuso y el fraude en la conducción de los negocios sociales. Y cuando los negocios sociales son conducidos al amparo del fraude o el abuso, no da lugar a duda que estamos ante la posibilidad de la *desestimación de la personalidad jurídica* de la sociedad anónima.

Más aún, en opinión de Patricia López Díaz, el motivo o razón que justifica la procedencia del levantamiento del velo societario, “Es la inminente infracción del principio de transparencia en el tráfico jurídico, esto es, del deber de utilizar la persona jurídica de *buena fe* y conforme a la ley, acompañado de la prohibición de valerse de ella como una máscara o velo que oculte su actuación

<sup>148</sup> Ledesma Uribe, Bernardo Carlos, “Desestimación de la personalidad jurídica”, *Diccionario Jurídico Mexicano, D-H*, 10a. ed., México, Porrúa-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1997, p. 1098, realce añadido.

<sup>149</sup> Fuente Rodríguez, Jesús de la, *op. cit.*, p. 7.

ilícita”,<sup>150</sup> lo cual no debe ser tolerado por el orden jurídico, sino al contrario, tal proceder debe ser sancionado, y un mecanismo o instrumento para ello es precisamente la desestimación de la personalidad jurídica societaria o levantamiento del velo corporativo.

## V. CONFIANZA Y SEGURIDAD JURÍDICA

### 1. *Concepto y antecedentes*

Hablar de confianza y seguridad jurídica en el presente trabajo implica un deber de acotamiento previo, en el sentido de que abordaremos la temática en una lógica que resulte útil al desarrollo que venimos haciendo, toda vez que los temas relativos al principio de confianza y seguridad jurídica rebasan con mucho lo relativo a la materia societaria, para constituirse en cuestiones fundamentales de filosofía del derecho y derecho penal, por ejemplo, amén de otras consideraciones de carácter psicológico y ético, a las cuales, como hemos anticipado, no haremos referencia.

El mundo social actual, y en su interior el ámbito de los negocios patrimoniales onerosos, como los que realizan las sociedades anónimas, se mueve en un ambiente en el que se espera que las expectativas de un sujeto sean cumplidas, y a su vez, que las expectativas de quien espera el cumplimiento sean también satisfechas, y así ininterrumpidamente en una cadena interminable de respuesta positiva a expectativas de sujetos jurídicos que entablan entre sí diversos núcleos de relaciones jurídicas. “Es que en los tiempos que corren la sociedad reclama una mayor transparencia, claridad. No quiere eufemismos. Quiere que los conciudadanos no se defrauden”.

<sup>150</sup> López Díaz, Patricia, *op. cit.*, p. 512, realce inexistente en el original; Vargas Lozano, Renato, “La regulación penal de los mercados de valores, una aproximación al abuso de información privilegiada y la manipulación de los mercados”, en Bernal Cuellar, Jaime (dir.), *XXXII Jornadas Internacionales de Derecho Penal: Derecho Penal Económico y de la Empresa*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2010, pp. 554-560.

den unos a otros. Utilizando para ello los artilugios que la ley les brinda”.<sup>151</sup>

Ciertamente, la confianza ha desempeñado desde siempre un papel destacado en el mundo de los negocios; sin embargo, la rapidez y automatización del mundo contemporáneo, ni que decir de las operaciones financieras, han provocado que sea en la vida moderna donde se advierta una creciente necesidad de proteger la confianza en el tráfico jurídico, pues la aceleración de los intercambios impide que el partícipe “se cerciore a fondo sobre diversos aspectos de las operaciones que realiza, de manera que lo que no comprueba por sí mismo debe asumirlo como acto de confianza”<sup>152</sup> en su conegociante.

Expresado con cierta generalidad, podemos decir que el de confianza es un principio de derecho de gran contenido ético, con desenvolvimiento en el campo interindividual, de especial significación en las relaciones jurídicas patrimoniales, que impone a quienes participan en el tráfico un particular de honrar las *expectativas* despertadas en los demás, en cuanto sean legítimas y fundadas, tanto en la etapa previa a la conclusión como en el desarrollo y en el tráfico poscontractual.<sup>153</sup>

El mundo actual es un mundo que se mueve a base de esperar que todos cumplamos con las expectativas que son a nuestro cargo, este es uno de los puntos de arranque a una consideración contemporánea del principio de confianza, según referiremos aquí. En efecto, la confianza ha de ser mantenida cuando se ha generado y efectivamente se ha creído en la misma, según los cánones legítimos del derecho.<sup>154</sup>

<sup>151</sup> Borda, Guillermo J., *op. cit.*, p. 63.

<sup>152</sup> Rezzónico, Juan Carlos, *op. cit.*, p. 382.

<sup>153</sup> *Ibidem*, p. 376, realce añadido.

<sup>154</sup> *Cf.* Larenz, Karl, *Derecho justo...*, *cit.*, p. 96; *Metodología de la ciencia del derecho*, 2a. ed., trad. de Marcelino Rodríguez Molinero, Barcelona, Ariel, 1980, pp. 420 y 421. Sobre el principio de confianza como principio jurídico general, véanse también Recasens Siches, Luis, *Filosofía del...*, *cit.*, pp. 616 y 617; Messineo, Fran-

Abordemos ahora el tema de la seguridad jurídica y la relación de esta con nuestro tema. Así, desde un punto de vista muy general,

la seguridad es un valor fundante que existe y se desarrolla en el cuerpo social sobre la base del orden y de las condiciones políticas organizadas que, con el empleo preponderante de medios legales estatales y privados, actuando con regularidad y permanencia, permiten estimar convenientemente la situación jurídica presente y las perspectivas futuras al tiempo de las determinaciones actuales. Ello hace posible que se acreciente razonablemente la previsibilidad y la certidumbre respecto de los comportamientos propios y ajenos a través de un mejor conocimiento y tratamiento de los riesgos y peligros, los que resultan de esa manera identificados, neutralizados, suprimidos o mantenidos en condiciones aceptables, resguardándose la confianza en el devenir de los aconteceres, lo que en definitiva permite un mejor desarrollo de la existencia personal, las relaciones interindividuales, *el comercio*, el progreso y la paz social.<sup>155</sup>

Ello nos lleva a formular el cuestionamiento que apuntamos en el siguiente epígrafe, que no ha sido estudiado por la doctrina mexicana a pesar de su indudable importancia en todos los ámbitos de las relaciones jurídicas, especialmente en lo que se refiere al derecho de los consumidores, tan relacionado esto con la existencia y operación de sociedades anónimas tanto a nivel nacional como planetario.

## 2. *El “deber de decir la verdad” ¿existe?*

En las materias relativas al derecho contractual y al derecho societario ¿existe acaso un deber jurídico de decir la verdad? Esto es, un contratante ¿tiene el deber jurídico de decir la verdad?<sup>156</sup>

cesco, *Manual de derecho civil y comercial*, t. II, “Doctrinas generales”, trad. de Santiago Sentís Melendo, Buenos Aires, EJEA, 1971, pp. 364 y 365.

<sup>155</sup> Rezzónico, Juan Carlos, *op. cit.*, p. 446, realce añadido.

<sup>156</sup> Coderch, Pablo Salvador, *op. cit.*, pp. 15-74.

Si revisamos los artículos 1792-1834 del Código Civil Federal,<sup>157</sup> y 77-88 del Código de Comercio,<sup>158</sup> necesariamente habremos de llegar a la conclusión de que en el ámbito del derecho privado no existe un deber general de decir la verdad, y esto sin duda alguna conecta con el tema del presente trabajo, toda vez que, aun en el ámbito de los negocios, la transparencia constituye aún hoy en día una “apetencia generalizada”.<sup>159</sup> Por supuesto que lo dicho en el presente epígrafe no ha de llevarnos a pensar que la mentira está permitida, nada más lejos de la realidad.

### 3. *Incidencia en la teoría de la desestimación*

Para el caso que nos ocupa (el de la *desestimación de la personalidad jurídica* de la sociedad anónima)<sup>160</sup> sabemos que por disposición le-

<sup>157</sup> Que constituyen la parte general del régimen de las obligaciones.

<sup>158</sup> Que se refieren a reglas específicas en materia de obligaciones y contratos mercantiles.

<sup>159</sup> Mosset Iturraspe, Jorge, *Interpretación...*, cit., p. 179; cfr. Coderch, Pablo Salvador, *op. cit.*, p. 73; Zimmermann, Reinhard, *Derecho romano, derecho contemporáneo, derecho europeo, la tradición del derecho civil en la actualidad*, trad. de Javier M. Rodríguez Olmos, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2010, pp. 200-209. De ahí la importancia de los principios jurídicos que estudiamos en el presente capítulo y la necesidad de su operativización en la práctica societaria: “En el proceso de formación de las normas la información y el conocimiento no están dados, sino que se crean, transmiten e interpretan de forma subjetiva, el orden social requiere para su correcto funcionamiento que las fases de formación de las normas que lo regulen sean dinámicos, flexibles y que permitan el sano desarrollo de la función empresarial, facilitando la generación de nuevo conocimiento, que proporcione al mismo tiempo seguridad y coordinación social. Si en lugar de dar prioridad a esta manera de entender la formación de las normas que regulan el mercado, se anteponen las ideas típicas del positivismo jurídico (que tienen amparo en los fundamentos de la economía estática, la Gran Sociedad, tal y como la denominó Hayek, peligra, al surgir inevitablemente tendencias totalitarias y de ingeniería social extremadamente peligrosas para el desarrollo y progreso de la civilización”. Huerta de Soto, Jesús, Prólogo a Herrán Alonso, José Carlos, *El orden jurídico de la libertad, la aportación de F. A. Hayek al estudio del derecho*, Madrid, Unión Ed., 2010, p. 15.

<sup>160</sup> Cfr. Ascarelli, Tullio, *op. cit.*, *passim*; *Introducción al derecho comercial y parte general de las obligaciones comerciales*, trad. de Santiago Sentís Melendo, Argentina, EDIAR,

gal los accionistas de una sociedad anónima deben hacer pública, entre otra, la siguiente información: de manera muy destacada lo que la sociedad puede y no puede hacer, es decir, el *objeto social*, fin y motivo de la sociedad que marca el límite de actuación no solamente de los órganos sociales, sino de la sociedad misma; el monto del capital inicial; los medios y mecanismos de organización, manejo, administración y fiscalización de los bienes y actividades sociales; los estados financieros;<sup>161</sup> entre otros datos esenciales de una sociedad anónima determinada, todo esto sin considerar el cúmulo de obligaciones que a su cargo imponen las leyes fiscales mediante la publicación de todos estos datos en el Registro de Comercio correspondiente.

Cuando uno o más accionistas, o cualquiera de los órganos de la sociedad se separa, por ejemplo, del objeto social, no cabe duda que es posible, o mejor dicho probable, que estemos en presencia de una vulneración a los principios de confianza, certeza y buena fe en los términos que hemos dejado acuñados con antelación, dando con ello cabida a una reclamación para que proceda a levantarse el velo corporativo de la sociedad anónima de que se trate, lo cual (al igual que en el supuesto del abuso del derecho) deberá hacerse a través de la vía ordinaria mercantil o el procedimiento administrativo correspondiente.

1947, p. 33; Mossa, Lorenzo, “Por la sociedad anónima italiana”, trad. de Joaquín Rodríguez Rodríguez, *Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia*, México, t. II, núm. 6, abril-junio de 1940, pp. 147-163.

<sup>161</sup> *Cf.* artículos 2o., 6o., 10, 19, 21, 90, 91 y demás relativos de la Ley General de Sociedades Mercantiles, así como los diversos numerales 16, 17, 21-32, 33 y demás relativos del Código de Comercio.