

## CAPÍTULO SEGUNDO

### LA TEORÍA DE LA *DESESTIMACIÓN DE LA PERSONALIDAD JURÍDICA* DE LA SOCIEDAD ANÓNIMA

El presente capítulo muestra con cierta amplitud los fundamentos teóricos, prácticos y utilitaristas de la teoría en estudio. Asimismo, con una declarada intención de exhaustividad, detalla tanto el estado actual de la cuestión en la doctrina mexicana como el estado del derecho jurisprudencial. Al derecho comparado se hace una sucinta referencia.

Para tal efecto, se hace una somera revisión de la terminología empleada para referirse al fenómeno del *levantamiento del velo corporativo*; luego, se pasa revista a los supuestos más socorridos por la doctrina, la jurisprudencia y algunas legislaciones extranjeras (cuando estas existen) para fundamentar la procedencia de la *desestimación de la personalidad jurídica* societaria.

Posteriormente, se analiza el debate doctrinal que en algunos ámbitos se está dando últimamente, con cierto vigor en nuestro país, sobre este tema del *levantamiento del velo corporativo*, para lo cual se formula una breve reseña sobre la doctrina societaria mexicana tradicional, que por cierto no fue ajena a estas consideraciones, sino al contrario, conocía el tema, el cual fue en algunos casos mencionado de manera conjuntamente con algunas anotaciones marginales sobre el tema del efecto del abuso de la personalidad jurídica de la sociedad anónima, pero sin profundizar más en la materia de la que nos ocupamos en este libro.

Al final del capítulo, se hacen algunas consideraciones acerca de cómo funcionaría en nuestro país la doctrina en estudio, ante la ausencia de una normatividad expresa, precisamente, sobre el llamado *levantamiento del velo corporativo* de la sociedad anónima.

Particular importancia para el presente trabajo reviste el estudio que se hace en torno a los antecedentes que sobre la *desestimación de la personalidad jurídica* de la sociedad anónima existen en nuestro país a nivel de derecho positivo y tesis jurisprudenciales, lo cual reitera que se conocía desde hace años la teoría. La revisión de estos antecedentes, unos más cercanos que otros, permite probar que estamos en presencia de una materia que no es nueva ni desconocida y mucho menos ignorada por el derecho mercantil mexicano.

Por tanto, es la doctrina societaria de nuestro país quien tiene a su cargo una tarea por hacer: desarrollar la teoría de la *desestimación de la personalidad jurídica* de la sociedad anónima en derecho mexicano. En cierto sentido, el libro quiere dar visibilidad a esta cuestión que no solo es de gran interés teórico, sino también de una enorme importancia práctica para la realidad y deber ser del y en el mercado.

## I. CARACTERIZACIÓN Y FUNDAMENTOS DE LA TEORÍA

### 1. *Enunciación de la teoría. Nomenclatura*

La nomenclatura ha sido muy diversa y prolífica en el tema que nos ocupa, tal cuestión muestra sin duda lo inacabado que se encuentra el tema, por lo que de modo preliminar se impone revisar las denominaciones utilizadas para referirse a una misma cuestión: el *levantamiento del velo corporativo* o la *desestimación de la personalidad jurídica* de la sociedad anónima, que hemos venido utilizando como sinónimos.

En efecto, basta una revisión sucinta de la abundante literatura existente al respecto para percatarnos de la variedad de nombres o denominaciones dados a un mismo fenómeno jurídico societario, esto es, la *desestimación de la personalidad jurídica* de una sociedad anónima, que es la cuestión a que nos referimos en el presente trabajo. Resulta pertinente aclarar que la desestimación puede darse en otras formas de organización jurídica que cuentan precisamente con personalidad jurídica, sea en la misma materia societaria, o bien sea en otros ámbitos, por ejemplo, las asociaciones y socie-

dades civiles, sindicatos y las agrupaciones religiosas; sin embargo, como queda claro, nuestro interés aquí se fija en las sociedades anónimas, que es donde se ha desarrollado más el tema, lo cual permite advertir, por otra parte, que está pendiente la construcción de una teoría general de la *desestimación de la personalidad jurídica* de las personas morales.

En el presente apartado pasaremos revista a algunas de las denominaciones más usuales que a dicha teoría se han dado y, asimismo, formularemos algunos enunciados de la misma, esto es, conceptualizaciones breves y esquemáticas de la *desestimación de la personalidad jurídica* o *levantamiento del velo corporativo* de las sociedades anónimas, a fin de encontrarnos en mejor aptitud de abordar, posteriormente, el estudio específico de la misma, tanto en lo que hace a su naturaleza como a sus consecuencias y efectos jurídicos.

Develación de la sociedad anónima,<sup>50</sup> alzamiento o descorrimiento del velo de la sociedad anónima, desestimación de la personalidad jurídica de la sociedad,<sup>51</sup> allanamiento o redhibición de la personalidad jurídica,<sup>52</sup> *disregard of legal entity*,<sup>53</sup> levantamien-

<sup>50</sup> Frisch Philipp, Walter, *La sociedad anónima mexicana*, México, Porrúa, 1979, p. 37; así le denomina también la Tercera Sala de la Suprema Corte Justicia de la Nación en una ejecutoria que después estudiaremos.

<sup>51</sup> Barrera Graf, Jorge, *Instituciones de derecho mercantil*, México, Porrúa, 1997, p. 284; Ledesma Uribe, Bernardo Carlos, *La desestimación de la personalidad jurídica*, tesis para obtener el título de licenciado en derecho, México, Escuela Libre de Derecho, 1979, *passim*; Gulminelli, Ricardo Ludovico, *op. cit.*, *passim*; Vázquez Vialard, Antonio, “Visión desde el derecho del trabajo, de la teoría de la desestimación de la persona jurídica y de la responsabilidad de los administradores del ente social”, *Revista Latinoamericana de Derecho*, México, año I, núm. 1, enero-junio de 2003, pp. 473-516, véase especialmente pp. 486-502; García Rendón, Manuel, *op. cit.*, pp. 84 y ss., la primera edición de esta obra es apenas de 1999; Larios Duarte, Carlos Armando, *La desestimación de la personalidad jurídica societaria y la acción de declaración de simulación en materia societaria como medio preparatorio para la condenación de los agentes controladores de la sociedad simulada*, tesis para obtener el título de licenciado en derecho, México, Universidad Panamericana (campus Guadaluajara), 2005, p. 130; en nuestro país, esta es indudablemente la terminología más utilizada.

<sup>52</sup> Dobson, Juan M., *op. cit.*, p. 11.

<sup>53</sup> “Desatender la personalidad jurídica” (traducción libre).

to del velo corporativo, develar el velo corporativo,<sup>54</sup> inoponibilidad<sup>55</sup> de la personalidad societaria, desacralización o desmitificación de la persona jurídica,<sup>56</sup> corrimiento del velo societario, *pearcing of corporate veil*,<sup>57</sup> revelación societaria, entre otras, son expresiones que se utilizan para referirse al mecanismo jurídico mediante el cual, para un cierto y determinado caso, el principio de la separación de patrimonios (el de la sociedad anónima y el de uno o más accionistas) no surte efectos, es decir, desaparece el principio de incomunicabilidad de patrimonios previsto expresamente en los artículos 24 y 87 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, según ya fue abordado en el capítulo anterior. Y esa ruptura es para el efecto de que en el caso específico no prime el citado principio de separación de patrimonios, a fin de repercutir en el patrimonio de uno o más accionistas el cumplimiento económico de una deuda social por un monto mayor al de su aportación.

Desde este momento conviene aclarar que la procedencia de la *desestimación de la personalidad jurídica* de una sociedad anónima está limitada a ciertos supuestos, a expresas hipótesis que deben encontrarse previstas en la ley (en caso de que esta exista), lo cual no sucede en nuestro país. Esta es la posición científica que asumo, toda vez que no se trata de desprestigiar las figuras ni de la personalidad jurídica en general, ni de la sociedad anónima en particular, “cuya creación ha sido el resultado de siglos de experiencia e investigación, que son útiles al hombre para desarrollar su actividad mercantil, y que al mismo tiempo cumplen con una función social, facilitando el desarrollo de la economía de un Estado”.<sup>58</sup>

<sup>54</sup> “Develar el velo corporativo” le denomina García Castillo, Tonatiuh, *Ley Federal de Competencia Económica, comentarios, concordancias y jurisprudencia*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2003, p. 35.

<sup>55</sup> Mascheroni, Fernando Horacio y Muguillo, Roberto Alfredo, *Manual de sociedades...*, cit., p. 91.

<sup>56</sup> Martorell, Ernesto Eduardo, *op. cit.*, p. 15.

<sup>57</sup> “Develar el velo corporativo” (traducción libre).

<sup>58</sup> Ledesma Uribe, Bernardo Carlos, *La desestimación...*, cit., p. 120.

Lo que aquí se trata, es preservar la licitud de la instrumentalización de las figuras jurídicas en juego, y no permitir el uso de las mismas en un entorno antijurídico.

Ahora bien, en caso de no existir determinación legislativa expresa sobre *levantamiento del velo corporativo* de la sociedad anónima, como claramente es el caso de nuestro ordenamiento, aún así considero que en México existe un *corpus legal* suficiente como para que en un determinado momento pueda con eficacia jurídica promoverse, con amplias posibilidades de éxito, la desestimación de la personalidad en algún caso en específico, tal y como sostengo en el libro.

Es decir, no se trata de que en cualquier momento algún interesado pueda promover el *levantamiento del velo corporativo* de una sociedad anónima, resquebrajándose con ello los principios generales derivados de la personalidad de la sociedad. Por lo tanto, estoy de acuerdo con la opinión de que “no siempre se justifica la aplicación de esa doctrina, cuando en el ordenamiento común existen otros recursos normales para evitar que el fraude quede impune”,<sup>59</sup> tal y como ocurre, por ejemplo, con el régimen de responsabilidad de los administradores de la sociedad anónima, “no sólo respecto de sus actos de gestión y de disposición, sino de dar cuenta del destino que han tenido los bienes (prenda común de los acreedores)<sup>60</sup> que han desaparecido”,<sup>61</sup> y cuyo régimen específico está previsto en los artículos 157-163 de la Ley General de Sociedades Mercantiles y el cual, como hemos sostenido, poca aplicación práctica ha tenido.

Me decanto por la procedencia de la desestimación preferentemente en los casos que al efecto vengan establecidos taxativamente, es decir, en la ley, según se advertirá del desarrollo del presente trabajo. Esta afirmación no debe advertirse como contradictoria con la consideración de *lege ferenda*, en cuanto que, conforme al

<sup>59</sup> Vázquez Vialard, Antonio, *op. cit.*, p. 475.

<sup>60</sup> Véase artículo 2964 del Código Civil Federal que dice: “El deudor responde del cumplimiento de sus obligaciones con todos sus bienes, con excepción de aquellos que, conforme a la ley, son inalienables o no embargables”.

<sup>61</sup> Vázquez Vialard, Antonio, *op. cit.*, p. 475; Borda, Guillermo J., *op. cit.*, p. 63.

régimen actual, es posible intentar la desestimación de la personalidad jurídica a partir de algunos principios jurídicos diseminados tanto en el Código Civil Federal como en la Ley General de Sociedades Mercantiles.

Más aún, vale la pena destacar desde ahora, que la admisión de la posibilidad del *levantamiento del velo corporativo* rige solamente para el caso concreto en que así se declare, ya sea jurisdiccionalmente o través de sede administrativa, y nada más para ese único caso.

La admisión de la *desestimación de la personalidad jurídica* de la sociedad anónima no implica renunciar de manera general al principio de la separación de patrimonios, ni mucho menos al de la personalidad jurídica de la sociedad anónima, como señalé antes de manera enfática. Formulada la anterior aclaración, conviene entrar a la determinación conceptual.

La doctrina de la desestimación de la personalidad de las sociedades mercantiles consiste en un remedio jurídico “mediante el cual resulta posible prescindir de la forma de la sociedad o asociación con que se halla revestido un grupo de personas y bienes, negando su existencia autónoma como sujeto de derecho frente a una situación particular”.<sup>62</sup>

Todo esto con la finalidad de penetrar el velo de la sociedad, es decir, se trata de que la personalidad jurídica de la sociedad no sea un escollo para imputar y repercutir algún tipo de responsabilidad pecuniaria en los accionistas de la misma o en los administradores, cuando estos sean o no también accionistas.

La *desestimación de la personalidad jurídica* de una sociedad anónima es una “excepción impuesta judicialmente al principio de limitación de responsabilidad, en virtud de la cual los jueces desestiman la separación de la personalidad de la sociedad y disponen la responsabilidad de un asociado por obligaciones de la sociedad, como si estas fueran propias de aquel”.<sup>63</sup>

En virtud de esta doctrina, “el juez puede prescindir de la ficción o forma externa de la personalidad jurídica para, penetrando

<sup>62</sup> Dobson, Juan M, *op. cit.*, p. 11.

<sup>63</sup> Reyes Villamizar, Francisco, *op. cit.*, p. 174.

a través de ella, alcanzar a las personas y bienes que se amparan bajo su cobertura”,<sup>64</sup> con la finalidad de “poner fin a fraudes y abusos, mediante la aplicación directa de las normas jurídicas a los individuos que pretendían eludirlas y la declaración de inoponibilidad de la persona jurídica respecto de los terceros que resulten perjudicados”.<sup>65</sup>

La personalidad societaria se basa en un conjunto de reglas que determinan qué conductas se imputan a la sociedad en cuanto persona jurídica. Los efectos generales de esas reglas pueden verse modificados en función de ciertas normas que alteran tal atribución, pasando a imputar las conductas que normalmente serían atribuidas a la sociedad como persona jurídica, a otras personas físicas o de existencia ideal, como pueden ser sus socios u otras personas que ejercen de hecho el control de la sociedad. Esta modificación de las reglas en materia de imputación propias de la personalidad societaria es denominada *desestimación de la personalidad societaria*.<sup>66</sup>

En el derecho estadounidense, *piercing the corporate veil*<sup>67</sup> significa: “process whereby court will disregard usual immunity of corporate officers or entities from liability for wrongful corporate activities”.<sup>68</sup>

<sup>64</sup> Domingo, Rafael (dir.), *Principios de derecho global, 1000 reglas, principios y aforismos jurídicos comentados*, 2a. ed., Navarra, Aranzadi, 2006, pp. 185 y 186, agregando a renglón seguido que: “Otra capital implicación práctica de la doctrina del levantamiento del velo societario la constituye la posibilidad de exigir responsabilidad civil a los administradores de la matriz por determinadas actuaciones de los de las filiales, ya que al tener que secundar éstos las decisiones de aquéllos en todos los asuntos relevantes (aún en detrimento de los intereses específicos y el lucro de la filial, que es la causa del contrato de sociedad: una práctica frecuente es la de los *upstream securities* otorgadas por la filial en beneficio de la matriz) bien puede considerarse que los administradores de la matriz son los «administradores de hecho» de la filial” (realce en el original); estos comentarios son formulados bajo la voz *facere videtur qui iubet et mandat* (se entiende que actúa aquel que manda y ordena).

<sup>65</sup> López Díaz, Patricia, *op. cit.*, p. 509.

<sup>66</sup> Cabanellas de las Cuevas, *La personalidad jurídica societaria*, Buenos Aires, He-liasta, 1994, p. 65, realce en el original.

<sup>67</sup> “Levantar el velo corporativo” (traducción libre).

<sup>68</sup> Proceso judicial seguido ante una Corte “mediante el cual la corte no tendrá en cuenta la inmunidad habitual de los funcionarios de las empresas o enti-

Al respecto, continúa siendo uno de los argumentos más fuertes en favor de rasgar el velo corporativo el hecho de que la corporación induzca a error a sus acreedores al “permitirse que las corporaciones den la impresión de que para pagar a sus acreedores tienen activos mayores de lo que realmente son”, resultando en consecuencia que, en la práctica judicial norteamericana, “la presentación engañosa es el enfoque dominante entre los que emplean los tribunales para decidir si deberán ver más allá del velo corporativo”,<sup>69</sup> junto a otros criterios que igualmente han sido utilizados, tales como si la deudora es meramente un *alter ego* o un instrumento del accionista, así como la evaluación acerca de si el deudor ha observado o no las formalidades corporativas y se encuentra debidamente capitalizado o no.<sup>70</sup>

It must be borne in mind that the concept of a corporation as a legal entity, or “person” apart from its members, is a mere fiction of the law conceived for the convenience in conducting business. In rare cases, the courts have disregarded this corporate fiction and, as the expression goes, have “pierced the corporate veil” in order to place the legal and moral responsibility for fraud on those persons who have attempted to hide behind a corporate entity. This has happened when several corporations have been owned by the same parties. In these cases, the courts have disregarded the legal fiction of distinct corporate entities because the corporations were so organized and controlled that one corporation was merely an instrument or an adjunct of another.<sup>71</sup>

dades de la responsabilidad por negligencia en las actividades corporativas” (traducción libre).

<sup>69</sup> Posner, Richard A., *El análisis económico del derecho*, trad. de Eduardo I. Suárez, México, Fondo de Cultura Económica, 1998, p. 386.

<sup>70</sup> *Idem*.

<sup>71</sup> Gordon Coughlin, George, *op. cit.*, p. 142: “Hay que tener en cuenta que el concepto de una sociedad anónima como persona jurídica, o «persona» aparte de sus miembros, es una mera ficción de la ley concebido para la comodidad en la conducción de negocios. En raros casos, los tribunales han dejado de lado esta ficción corporativa y, como se dice, han «levantado el velo corporativo» a fin de situar la responsabilidad legal y moral por el fraude en las personas que han

La doctrina de la desestimación de la personalidad de las sociedades mercantiles consiste en un procedimiento “mediante el cual resulta posible prescindir de la forma de la sociedad o asociación con que se halla revestido un grupo de personas y bienes, negando su existencia autónoma como sujeto de derecho frente a una situación particular”,<sup>72</sup> con la finalidad de *penetrar en el velo de la sociedad*. Expresado en otro giro, que la personalidad jurídica de la sociedad no sea un escollo para imputar y repercutir algún tipo de responsabilidad pecuniaria en los accionistas de la misma.

Mediante la utilización de este instituto, los damnificados por el mal manejo de la forma societaria pueden actuar con respecto al grupo de personas que se escudara torpemente bajo ella como si no existiera, o bien quitándole a la personalidad la plenitud de sus normales efectos. De esta manera, se impide a un conjunto de personas esgrimir la “pantalla jurídica” que usualmente confiere un carácter de “unidad” y de excluyente independencia patrimonial frente a terceros.<sup>73</sup>

Precisamente, esa pantalla o velo que cubre el núcleo de la sociedad anónima, gracias a la personalidad jurídica de que se ve revestida por disposición de la ley, es el que se *rasga* cuando se devela, penetra o desestima la personalidad jurídica de la sociedad anónima.

En un trabajo pionero sobre dicho tema en nuestro país, Bernardo Ledesma Uribe ya había caracterizado de modo exacto la *desestimación de la personalidad jurídica* de la sociedad anónima.

tratado de ocultarse detrás de una entidad corporativa. Esto ha ocurrido cuando varias empresas han sido propiedad de la misma persona física. En estos casos, los tribunales han hecho caso omiso a la ficción jurídica de las distintas entidades corporativas porque las empresas se han organizado y controlado (abusiva o fraudulentamente), por lo que una empresa no era más que un instrumento o un complemento de otro” (traducción libre). *Cfr.* Hertig, Gerard y Kanda, Ideki, “Creditor protection”, VVAA, *The anatomy of corporate law, a comparative and functional approach*, Nueva York, Oxford, 2005, pp. 93 y 94. En el mismo sentido, véase Gervutz, Franklin, *Corporate law anthology*, Cincinnati, Anderson, 1997, pp. 61-94.

<sup>72</sup> Dobson, Juan M, *op. cit.*, p. 11.

<sup>73</sup> Gulminelli, Ricardo Ludovico, *op. cit.*, p. 103.

Mediante esta doctrina, el derecho trata de evitar el resultado que pueden producir quienes abusan de la personalidad jurídica de la sociedad mercantil, dirigiendo esta fuera de los fines para los cuales se creó, y los someterá a la prohibición legal que tratan de eludir; al cumplimiento de la obligación que pretenden burlar, o bien, los privará de la limitación de responsabilidad, o de los derechos de preferencia que buscan mediante el uso de la personalidad de la sociedad; es decir, frustrará el logro del objetivo ilícito que pretendan, mediante la sanción que corresponda.

Este rompimiento de la personalidad jurídica de la sociedad, constituye una excepción a la regla de la separación de personalidades de la sociedad y de sus socios, por lo cual únicamente debe producirse cuando se pruebe el abuso de la personalidad de dicho ente moral.<sup>74</sup>

Una vez formulado algunas consideraciones teóricas acerca de la doctrina en estudio, trataré de establecer algunos rendimientos prácticos de la misma a fin de evaluar su utilidad, pues soy de la idea de que las formulaciones teóricas han de ser útiles para el ejercicio de los derechos, pues estos deben, sin duda alguna y parafraseando a Ronald Dworkin, ser tomados en serio.

## 2. *Fundamentos prácticos*

¿Qué acontece cuando la creación de una sociedad anónima excede con mucho los límites legales establecidos para su constitución y operación, sobre todo cuando esto sucede de manera implícita?, ¿qué sucede cuando la forma societaria se utiliza para otros fines diversos de los tutelados por la ley?, ¿qué pasa cuando los socios conforman una sociedad anónima con la finalidad no declarada de obtener ventajas indebidas, esto es, no tuteladas por el ordenamiento jurídico?, ¿qué sucede si se abusa de la personalidad jurídica de la sociedad anónima?

Finalmente, cabe hacer tres preguntas: ¿cuál es la respuesta en derecho mexicano al caso de abuso de la personalidad jurídica de

<sup>74</sup> Ledesma Uribe, Bernardo Carlos, *La desestimación...*, cit., p. 114.

la sociedad anónima?, ¿o cuándo una sociedad se constituye en fraude a la ley?, o peor aún ¿cuándo esa sociedad solamente constituye la fachada o pantalla de una empresa criminal?<sup>75</sup>

Ciertamente, en la realidad existen muchos casos en que los creadores de la sociedad anónima tienen fines, objetivos o propósitos diversos a los establecidos de modo expreso en el acto constitutivo o estatuto, lo cual de suyo no representa problema alguno cuando dichos fines, propósitos u objetivos son lícitos, el problema se presenta cuando tales finalidades se enmarcan en el ámbito precisamente de la ilicitud, sea a partir de uno o más accionistas, o bien cuando son los administradores, todos o parte de ellos, quienes incurrir en mala fe<sup>76</sup> e irregularidades, cuando no en un evidente dolo e intención antijurídica que, tarde o temprano, se reflejará en una violación al orden jurídico.

A título meramente ejemplificativo, constituyen casos de abuso de la personalidad jurídica de una sociedad anónima los siguientes: creación de una sociedad como mecanismo de evasión fiscal a favor de los accionistas; la provocación de un siniestro por el socio de la sociedad asegurada que se verá favorecido con la indemnización correspondiente; la creación de una sociedad anónima para eludir el pacto de no competencia entre socios de una sociedad diversa; la transmisión de la totalidad de los bienes del deudor común a una sociedad anónima que ya estaba creada o que se creó para ese fin, con el objetivo de provocar la propia insolvencia,<sup>77</sup> transmitiendo

<sup>75</sup> Sobran referencias, como ejemplo de ello véanse Caldas Botero, Luisa Fernanda, “Globalización y responsabilidad penal de las personas jurídicas, especial referencia a las empresas”, en Bernal Cuellar, Jaime (dir.), *XXXII Jornadas Internacionales de Derecho Penal: Derecho Penal Económico y de la Empresa*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2010, p. 294; Zúñiga Rodríguez, Laura, “Responsabilidad penal de las personas jurídicas, consideraciones de urgencia sobre la reforma al CP de 2010”, 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. 581-587.

<sup>76</sup> Laviada A., Iñigo, *op. cit.*, p. 123.

<sup>77</sup> Cfr. Morand Valdivieso, Luis, *Sociedades*, Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1993, p. 158.

a la sociedad la totalidad de los activos del socio, disminuyendo así la garantía patrimonial general; los casos de creación de “compañías ficticias para disminuir las cargas fiscales, en caso de tarifas progresivas” o de “compañías-fantasmas para la inmigración de extranjeros”,<sup>78</sup> o bien para obtener créditos en condiciones ventajosas que se estiman difíciles de pagar a su vencimiento.<sup>79</sup>

Los ejemplos del párrafo anterior, entre otros muchos que la vida cotidiana ofrece con cierta profusión,<sup>80</sup> constituyen casos en que “no deben seguirse rigurosamente las consecuencias de la personalidad de las sociedades”,<sup>81</sup> autorizándose en consecuencia a romper el rigor del principio general de la separación absoluta de la sociedad de las personas que la constituyeron, que es en lo que precisamente consiste la teoría que ahora estudiamos.

En casos como los mencionados, resulta claro que los verdaderos fines de los accionistas son muy diferentes a los establecidos en los estatutos, a tal grado que estamos en presencia de lo que se ha llamado en la doctrina *abuso de la personalidad jurídica*. Por lo tanto, existe una verdadera desviación de la función instrumental de la sociedad anónima como persona jurídica, por razón de que la estructura societaria va a ser utilizada para fines diversos de los establecidos

<sup>78</sup> Floris Margadant, Guillermo, *El derecho privado romano, como introducción a la cultura jurídica contemporánea*, 6a. ed., México, Esfinge, 1975, pp. 346 y 347; con abundante ejemplos véase Larios Duarte, Carlos Armando, *op. cit.*, pp. 36-46 y 58-60.

<sup>79</sup> Durán Martínez, Elia Aurora, “Breve reflexión sobre el tema del abuso del derecho frente a la actividad de los jueces federales especializados en materia civil”, en Sánchez Zepeda, Rodolfo y Vázquez-Mellado García, Julio César (coords.), *Estudios contemporáneos de derecho civil*, México, Porrúa, 2009, pp. 77 y 78.

<sup>80</sup> Garrigues, Joaquín, *Hacia un nuevo derecho mercantil, escritos, lecciones y conferencias*, España, Tecnos, 1971, p. 169; *cf.* la amplia gama de ejemplos que al respecto propone Ledesma Uribe, Bernardo Carlos, *La desestimación...*, *cit.*, pp. 120-149.

<sup>81</sup> Mantilla Molina, Roberto L., *op. cit.*, pues como dijo Max Weber, la creación de sociedades por acciones “afecta en forma cualitativa muy peculiar los intereses de terceros, es decir, de personas no pertenecientes al grupo de los accionistas, a saber, los acreedores de la sociedad o los posteriores adquirentes de acciones”, *op. cit.*, p. 548 (realce añadido); recuérdese aquí la conocida expresión coloquial “sociedad pobre accionista rico”.

en el estatuto y tutelados por la ley. En tales supuestos, habrá que poner sobre la mesa quirúrgica los fines verdaderos de la sociedad y realizar una autopsia “para descubrir si esos fines son lícitos o ilícitos. Muchas veces son ilícitos, o pueden serlo y aun diríamos que suelen serlo; y esto es lo que nos interesa cuando se pretende eludir el principio de la ilimitación de responsabilidad [personal] por las deudas creando una sociedad anónima que sea quien las asuma”.<sup>82</sup>

Para categorizar un caso típico de abuso de la personalidad como los aquí comentados, igualmente en algunos casos se ha utilizado la expresión *trasvasamiento de sociedades*. Consiste esta en la desaparición fáctica de un sujeto de derecho que es abandonado a su propia suerte, pero cuyas actividades comerciales son *continuadas* por una segunda sociedad, constituida e integrada por personas vinculadas con la primera y que por lo general, aunque no necesariamente, desarrolla su objeto social en el mismo local o establecimiento de la primera, utilizando para ello todo o parte del activo de la sociedad trasvasada.<sup>83</sup>

En el derecho estadounidense, la doctrina del *piercing the corporate veil* funciona “when incorporation exists for sole purpose of perpetrating fraud”,<sup>84</sup> de lo cual se advierte la amplitud de la teoría en dicho ordenamiento, pues la perpetración de un fraude no tiene más límite que la imaginación del autor o autores del mismo.

<sup>82</sup> Garrigues, Joaquín, *op. cit.*, p. 167; *cf.* García Rendón, Manuel, *op. cit.*, pp. 80-83.

<sup>83</sup> Gulminelli, Ricardo Ludovico, *op. cit.*, pp. 97 y 98, con cita de Ricardo Augusto Niessen; *cf.* Ledesma Uribe, Bernardo Carlos, *La desestimación...*, *cit.*, pp. 113 y 114.

<sup>84</sup> “Piercing the corporate veil”, *Black’s Law Dictionary*, 6a. ed., Estados Unidos, West Publishing Co., 1990, pp. 1147 y 1148: “cuando la incorporación existe con el sólo propósito de perpetrar un fraude” (traducción libre); para ampliar la información sobre la teoría del fraude en el derecho angloamericano, véase Rabasa, Oscar, *El derecho angloamericano*, 2a. ed., México, Porrúa, 1982, pp. 184 y ss.

### 3. *Nota de derecho comparado*<sup>85</sup>

Particular importancia tiene para el presente trabajo, en el rubro que se trata, la Ley de Sociedades Comerciales argentina,<sup>86</sup> cuyo artículo 54 tercer párrafo dispone:

Inoponibilidad de la personalidad jurídica.- La actuación de la sociedad que encubra la consecución de fines extrasocietarios, constituya un mero recurso para violar la ley, el orden público o la buena fe o para frustrar derechos de terceros, se imputará directamente a los socios o a los controlantes que la hicieron posible, quienes responderán solidaria e ilimitadamente por los perjuicios causados.<sup>87</sup>

De la disposición citada se advierten los siguientes supuestos de procedencia del *levantamiento del velo corporativo*:

- a) Que la actuación de la sociedad encubra la consecución de fines extrasocietarios.
- b) Que la actuación de la sociedad constituya un mero recurso para violar:
  1. La ley.
  2. El orden público.
  3. La buena fe.
  4. Para frustrar derechos de terceros.

La consecuencia de cualquiera de las hipótesis señaladas es que la causación de perjuicios se imputará directamente a los socios o a los controlantes que hicieron posible a la sociedad, quienes responderán solidaria e ilimitadamente por los perjuicios a que ha-

<sup>85</sup> Para un buen resumen de este punto, remitimos a Larios Duarte, Carlos Armando, *op. cit.*, pp. 49-62; Borda, Guillermo Julio, *La persona jurídica y el corrimiento del velo societario*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 2000, pp. 63-84.

<sup>86</sup> Ley 19.550.

<sup>87</sup> Texto vigente por adición mediante Ley 22.903. *Cfr.* Mascheroni, Fernando Horacio, *Sociedades anónimas*, 4a. ed., Buenos Aires, Universidad, 1999, p. 382; Vázquez Vialard, Antonio, *op. cit.*, pp. 502-511; Marsili, María Celia, *Sociedades comerciales, el problema de la tipicidad*, Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni, 2003, p. 123.

yan dado lugar, quebrantándose de esta forma el principio de separación o incomunicabilidad de patrimonios. Es decir, para el caso que nos ocupa, algunas de las consecuencias jurídicas de los actos que realcen los órganos de representación de la sociedad se entenderán e imputarán como realizados por esta, que es en lo que precisamente consiste el *levantamiento del velo corporativo*.

#### 4. *Mención de antecedentes en nuestro país. La teoría de la desestimación de la personalidad jurídica de las sociedades anónimas en México*

Aunque pareciera lo contrario, en nuestro país existen diversos antecedentes fundamentales en materia de la *desestimación de la personalidad jurídica* de las sociedades anónimas, según veremos a continuación, razón por la cual estimo que el tema no es nuevo en nuestro país, más aún, al contrario, el tema del *levantamiento del velo corporativo* ha venido adquiriendo gran actualidad en los últimos años en nuestro país.<sup>88</sup>

En todo caso, lo que hace falta es, quizá, desarrollar más el tema que se estudia para llegar a especificaciones legales y doctrinales que posibiliten la aplicación de la doctrina del levantamiento del velo societario y pueda esta llegar a tener repercusiones jurisdiccionales o administrativas, tal y como ha venido sucediendo y que aquí pongo de relieve, a pesar de carecer de texto expreso en el ordenamiento mexicano sobre la aceptabilidad de la teoría.

Uno de los primeros antecedentes en nuestro país lo es la Ley que Establece los Requisitos para la Venta al Público de Acciones de Sociedades Anónimas, misma que fue publicada en el *Diario Oficial de la Federación* correspondiente al 1o. de febrero de 1940, para iniciar su vigencia a partir del 11 de febrero de 1940, la cual fue abrogada mediante el decreto correspondiente publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 14 de enero de 1988.

El objetivo de la ley citada era fundamentalmente establecer un régimen obligatorio para sociedades anónimas que ofrecían al público sus acciones en un incipiente mercado de valores mexicano.

<sup>88</sup> Véase García Velasco, Gonzalo, *op. cit.*, p. X.

No obstante que la ley citada fue abrogada, conviene sobremanera su estudio en la parte relativa a esta tesis del *levantamiento del velo corporativo*, toda vez que la misma marcó un verdadero hito en la evolución del derecho societario mexicano. En efecto, en la exposición de motivos de la iniciativa presidencial de dicha ley, se lee que la misma va

encaminada a 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 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.

Como se advierte, de conformidad con la exposición de motivos, el principio de separación de patrimonios no rige en el caso de la responsabilidad extracontractual societaria, cuando por el control que una persona o un grupo determinado de personas tengan sobre una sociedad de ese tipo deba lógicamente inferirse que solo buscan ampararse en una forma sin el contenido económico de una verdadera corporación para eludir las consecuencias de sus actos, circunstancia que, concluye la citada exposición, el Estado no puede tolerar.

De la Ley que Establece los Requisitos para la Venta al Público de Acciones de Sociedades Anónimas interesa sobremanera destacar sus artículos 13 y 14, y principalmente el primero de los citados, ya que es el que acoge sin lugar a duda alguna el principio de la procedencia de la *desestimación de la personalidad jurídica* de la sociedad anónima. Los textos legales son los siguientes:

Artículo 13. Las personas que controlen el funcionamiento de una sociedad anónima, ya sea que posean o no la mayoría de las accio-

nes, tendrán obligación subsidiaria ilimitada frente a terceros, por los actos ilícitos de la Compañía.

Artículo 14. La responsabilidad que establece el artículo anterior, se hará efectiva en los términos del párrafo primero del artículo 24 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.<sup>89</sup>

Ya en una lejana ejecutoria de 1951, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, por conducto de la en aquella época Tercera Sala, hizo referencia implícita a la teoría del *levantamiento del velo corporativo* de la sociedad anónima, justamente en interpretación y aplicación de la citada Ley que Establece los Requisitos para la Venta al Público de Acciones de Sociedades Anónimas.

En efecto, al resolver el amparo civil directo número 10099/49, Cía. Explotadora de Bienes Raíces S. A., el 31 de enero de 1951, por mayoría de tres votos, siendo ministro relator el licenciado Hilario Medina, determinó, bajo el rubro de SOCIEDADES ANÓNIMAS, RESPONSABILIDAD SUBSIDIARIA DE LAS PERSONAS QUE CONTROLAN EL FUNCIONAMIENTO DE LAS, lo siguiente:

*No se puede, al amparo de la ficción legal de la personalidad distinta de la sociedad anónima, desvincular al accionista mayoritario de las obligaciones contraídas por medio de la sociedad, para hacerlas efectivas dentro de la misma. La ley no ha podido dejar de tener en cuenta que algunas de las personas que tienen el control de las sociedades contraen responsabilidades para pretender después eludirlas, escudándose en la personalidad moral distinta de la sociedad. Así, el artículo 13 de la Ley que regula la venta de acciones de sociedades anónimas establece: “Las personas que controlen el funcionamiento de una sociedad anónima, ya sea que posean o no la mayoría de las acciones, tendrán obligación subsidiaria ilimitada frente a terceros, por los actos ilícitos de la Compañía”; principio del cual se despren-*

<sup>89</sup> Cuyo texto es el siguiente: “La sentencia que se pronuncie contra la sociedad condenándola al cumplimiento de obligaciones respecto de tercero, tendrán fuerza de cosa juzgada contra los socios, cuando éstos hayan sido demandados conjuntamente con la sociedad. En este caso la sentencia se ejecutará primero en los bienes de la sociedad y, sólo a falta o insuficiencia de éstos, en los bienes de los socios demandados. Cuando la obligación de los socios se limite al pago de sus aportaciones, la ejecución de la sentencia se reducirá al monto insoluto exigible”.

de la nota de la responsabilidad de las personas que controlan o poseen la mayoría de las acciones de una sociedad anónima.<sup>90</sup>

Más de seis lustros después, la misma Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación al resolver el amparo directo 892/82, promovido por Ariel Ángeles Castillo y otra, el 28 de septiembre de 1983, consideró conveniente dar acogida de modo expreso a la doctrina que estudiamos, pues resulta necesario, juzga la mencionada sala, entre otras cosas:

Que determinadas personas, ligadas a la sociedad anónima por el control que en ella ejercen, tengan obligación subsidiaria ilimitada frente a terceros por los actos ilícitos o dolosos imputables a la persona moral, para *evitar un estado de desprotección jurídica de terceros frente al velo de la sociedad*, con el propósito de *prevenir abusos derivados de la manipulación del mecanismo de formación de sociedades para la realización de maniobras ilícitas civiles*, lo que justifica la tendencia del legislador para establecer ese sistema que garantice el respeto al orden y a las buenas costumbres que rigen en los actos de comercio, sin que pueda admitirse que ese sano propósito del legislador se haya dirigido exclusivamente a las sociedades anónimas que realicen oferta y venta al público de acciones, sino que su alcance comprende a la sociedad anónima en general, creando una regulación especial para reglamentar lo relativo al principio de la limitación de la responsabilidad cuando ésta sea extracontractual, tratándose de sociedades anónimas, pues así se desprende incluso no sólo del hecho de que el artículo 14 de la Ley citada remite a la Ley General de Sociedades Mercantiles, sino también de la exposición de motivos de la Ley en comento.<sup>91</sup>

Basten las ejecutorias anteriormente citadas, para darnos cuenta de que el tema de la desestimación de la personalidad jurídica de la

<sup>90</sup> *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Quinta Época, t. CXII, p. 708; realce nuestro.

<sup>91</sup> 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, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Séptima Época, p. 148; realce añadido.

sociedad anónima no es nuevo en nuestro país y mucho menos es desconocida la institución, lo cual constituye en mi opinión un sólido argumento para la receptación contemporánea de dicha teoría en nuestro ámbito jurídico nacional.

Por si lo anterior no fuera ya suficiente para admitir en el derecho mexicano a la doctrina de la *desestimación de la personalidad jurídica* o del *levantamiento del velo corporativo* de la sociedad anónima, el Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito dictó una tesis que a continuación transcribimos, la cual es apenas del año 2008:

TÉCNICA DEL “LEVANTAMIENTO DEL VELO DE LA PERSONA JURÍDICA O VELO CORPORATIVO”. SU SUSTENTO DOCTRINAL Y LA JUSTIFICACIÓN DE SU APLICACIÓN EN EL PROCEDIMIENTO DE INVESTIGACIÓN DE PRÁCTICAS MONOPÓLICAS.

En la práctica las condiciones preferenciales o privilegios de que disfrutaban las personas morales no sólo han sido usados para los efectos y fines lícitos que persiguen, sino que, en algunas ocasiones, *indebidamente han sido aprovechados para realizar conductas abusivas de los derechos o constitutivas de fraude o de simulación ante la ley, con distintas implicaciones que denotan un aprovechamiento indebido de la personalidad de los entes morales*, generando afectación a los derechos de los acreedores, de terceros, del erario público o de la sociedad. De ahí que ese aspecto negativo de la actuación de algunas personas morales justifica la necesidad de implementar medios o instrumentos idóneos que permitan conocer realmente si el origen y fin de los actos que aquéllas realicen son lícitos, *para evitar el abuso de los privilegios tuitivos de que gozan*. Luego, con el uso de dichos instrumentos se pretende, al margen de la forma externa de la persona jurídica, penetrar en su interior para apreciar los intereses reales y efectos económicos o negocio subyacente que existan o latan en su seno, con el objetivo de poner un coto a los fraudes y abusos que, por medio de esos privilegios, la persona jurídica pueda cometer, en términos de los artículos 2180, 2181 y 2182 del Código Civil Federal. Para ese efecto, *podrá hacerse una separación absoluta entre la persona social y cada uno de los socios, así como de sus respectivos patrimonios*, y analizar sus aspectos personal, de fines, estrategias, incentivos, resultados y actividad, para buscar una identidad sustancial entre ellos con determinado

propósito común, y ver si es factible establecer la existencia de un patrón de conducta específico tras la apariencia de una diversidad de personalidades jurídicas. Esto es lo que sustenta doctrinalmente a la técnica del “levantamiento del velo de la persona jurídica o velo corporativo”. Por consiguiente, la justificación para aplicar dicha técnica al apreciar los hechos y determinar si son constitutivos de prácticas monopólicas conforme al artículo 10 de la Ley Federal de Competencia Económica, en el procedimiento de investigación relativo, es conocer la realidad económica que subyace atrás de las formas o apariencias jurídico-formales.<sup>92</sup>

Al igual que en el derecho estadounidense, inglés, argentino y español, en nuestro país ha sido la jurisprudencia, en tanto quehacer jurisdiccional, la que ha dado vida a la teoría que estudiamos en la presente tesis.

## II. EL DEBATE DOCTRINAL

### 1. *Doctrina extranjera. Breve referencia*

Por lo que hace al ámbito argentino, la discusión en torno a la aplicabilidad de la teoría de la desestimación prácticamente ni se plantea, por efecto de *lege lata* de la Ley 19.550 adicionada por Ley 22.903, según ya hemos visto con antelación. Por otra parte, la doctrina mayoritaria de aquel país se pronuncia indiscutidamente a favor de la admisibilidad de la teoría.<sup>93</sup>

<sup>92</sup> Al resolver: Amparo en revisión 479/2006. Yoli de Acapulco S. A. de C. V. 18 de junio de 2008. Unanimidad de votos. Ponente: Jean Claude Tron Petit. Secretario: Alfredo A. Martínez Jiménez. Amparo en revisión 481/2006. Embotelladora Zapopan S. A. de C. V. y otra. 18 de junio de 2008. Unanimidad de votos. Ponente: Jean Claude Tron Petit. Secretario: Alfredo A. Martínez Jiménez. Amparo en revisión 394/2006. Embotelladora La Victoria S. A. de C. V. y otra. 18 de junio de 2008. Unanimidad de votos. Ponente: Jean Claude Tron; reales inexistente en el original. Tesis: 1.4o.A./70, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXVIII, noviembre de 2008, p. 1271.

<sup>93</sup> Véanse Taboada, Ana M., “Personalidad jurídica y teoría de la inoponibilidad, de la Ley de sociedades comerciales a la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación”, en Vítolo, Daniel R. (dir.), *Cuestiones de derecho societario*,

En el mundo anglosajón, la *teoría del levantamiento del velo corporativo*, como es más conocida, parece ser ampliamente admitida en la teoría científica,<sup>94</sup> precisamente más como una técnica judicial que como derecho legislado.

La doctrina del levantamiento del velo societario, “como manifestación del abuso del derecho, también es ampliamente utilizada en arbitraje tanto como modo de imputar la responsabilidad a la sociedad matriz, como para determinar los sujetos a los que alcanza la sumisión a arbitraje”.<sup>95</sup>

## 2. *La doctrina nacional*

En cuanto a la que podemos denominar doctrina tradicional más representativa, Roberto L. Mantilla Molina,<sup>96</sup> Jorge Barrera Graf,<sup>97</sup> Raúl Cervantes Ahumada<sup>98</sup> y Walter Frisch Philipp,<sup>99</sup> entre otros, mencionan de manera tangencial la teoría que comento, concretándose solamente a mencionarla como operante en nuestro país, aunque, de manera desafortunada, sin desarrollar los argumentos correspondientes.

Por lo que hace a la doctrina contemporánea, que recordaré a continuación, existen diversos autores que se han pronunciado sobre el tema, mayoritariamente a favor de la procedencia de la teoría, exponiendo al efecto diversas consideraciones, atendibles todas ellas, pero que, desafortunadamente, no han logrado compactarse

*en homenaje a Horacio P. Fargosi*, Buenos Aires, Ad-hoc, 2004, pp. 169-185; Richard, Efraín Hugo y Muñoz Orlando, Manuel, *Derecho societario, sociedades comerciales, civil y cooperativo*, Buenos Aires, Astrea, 2000, pp. 726-760.

<sup>94</sup> Consultar Seroussi, Roland, *Introducción al derecho inglés y norteamericano*, trad. de Enrique Alcaraz Valdó, Barcelona, Ariel, 1998, p. 129; Posner, Richard A., *op. cit.*, pp. 385-388; García Rendón, Manuel, *op. cit.*, pp. 83 y 84; además de la bibliografía estadounidense que se invoca en la presente tesis.

<sup>95</sup> Domingo, Rafael (dir.), *op. cit.*, p. 39, al comentar la voz *abusus non est usus sed corruptela* (el abuso no es uso, sino corruptela).

<sup>96</sup> *Op. cit.*, pp. 203 y 204.

<sup>97</sup> *Instituciones...*, *cit.*, p. 284.

<sup>98</sup> *Op. cit.*, pp. 201-204.

<sup>99</sup> *Op. cit.*, p. 37.

ni estructurarse en una teoría mexicana sobre la *desestimación de la personalidad jurídica* de las sociedades anónimas.

Hace falta que la doctrina societaria mexicana asuma el compromiso de abordar el estudio de esta cuestión, pues la realidad se impone en el sentido de que en más de un caso resulta más que justificado levantar el velo corporativo, lo cual pareciera imposible de hacer. Honrosas y valiosas excepciones son algunos precedentes jurisprudenciales de los que damos cuenta.

Bernardo Carlos Ledesma Uribe, en un interesante trabajo de homenaje, reitera sus planteamientos originales ya expuestos en su tesis de licenciatura, aunque sin llegar a especificidades doctrinales ni prácticas,<sup>100</sup> sobre todo a partir de la teoría del *abuso del derecho* y otras disposiciones jurídicas de carácter genérico.

En cuanto a la doctrina más reciente, José David Enríquez Rosas<sup>101</sup> estudia y afirma expresamente la teoría como aplicable en el derecho mexicano, sin ninguna ambigüedad y de manera rotunda, a partir precisamente del principio del abuso del derecho.

Manuel García Rendón escribe que mientras no sean incorporadas a la Ley General de Sociedades Mercantiles las reformas y adiciones necesarias para reglamentar la desestimación de la personalidad jurídica societaria, resulta imperativo, a partir de “las normas del derecho civil que sancionan el abuso de los derechos, la comisión de actos ilícitos y la responsabilidad solidaria de las personas que causen en común un daño”, elaborar una doctrina académica y jurisprudencial sobre el abuso de la personalidad jurídica no solo de la anónima, sino de las sociedades mercantiles en general, “tanto en lo que se refiere a la incomunicación de responsabilidad como en lo que concierne a la autonomía patrimonial”,<sup>102</sup> con lo cual se advierte su afiliación a la opinión generalizada, la cual merece, en todo caso, ser profundizada y detallada.

<sup>100</sup> Ledesma Uribe, Bernardo Carlos, “Abuso de la persona jurídica”, *Estudios jurídicos en memoria de Roberto L. Mantilla Molina*, México, Porrúa, 1984, pp. 483-496.

<sup>101</sup> *La personalidad jurídica societaria*, México, Oxford University Press, 2001, *passim*, véase especialmente pp. 55-71.

<sup>102</sup> García Rendón, Manuel, *op. cit.*, p. 87.

Xavier Ginebra Serrabou señala que podría sostenerse en nuestro país la doctrina que venimos estudiando, para lo cual recurre a una argumentación parecida a la que formula Bernardo Carlos Ledesma Uribe, apuntalando el hecho de que en esta materia hay que proceder con absoluta cautela, con lo cual coincido ampliamente, pues dice que “no podemos apoyarnos en fórmulas genéricas como la buena fe, el poder de los hechos, la conciencia popular y la realidad de la vida para regular los abusos que se cometen a través de personas morales, *ya que esto nos podría llevar a resultados injustos y a desprestigiar estas instituciones*”,<sup>103</sup> lo cual obviamente no es la finalidad de la teoría de la desestimación de la personalidad, según hemos venido sosteniendo de modo reiterado.

En efecto, como se advierte de la presente tesis, propongo una desestimación acotada a ciertos supuestos expresamente establecidos en la ley —*lege lata*—,<sup>104</sup> lo cual no acontece en nuestro país. Sería una regulación de casos, de números cerrados, pues ciertamente estamos convencidos que la personalidad jurídica de la sociedad anónima ha de continuar siendo independiente de la de sus socios y accionistas, más aún, dicho principio ha de continuar y ser fortalecido. Por tanto, la teoría de la desestimación de la personalidad jurídica de la sociedad anónima “debe ser restrictivamente apreciada y aplicada por el órgano judicial”<sup>105</sup> o administrativo en cada caso que le sea sometido a su consideración.

Ahora bien, ante la falta de un texto legal expreso que posibilite la desestimación, como sucede en nuestro país, estimo que el *levantamiento del velo corporativo* puede intentarse a partir de algunos principios jurídicos de carácter general, toda vez que resultaría ab-

<sup>103</sup> “La ley mexicana para regular las agrupaciones financieras”, *Revista de Investigaciones Jurídicas*, México, año 27, núm. 27, 2003, p. 178, el realce es nuestro.

<sup>104</sup> En el mismo sentido se pronuncia Larios Duarte, Carlos Armando, *op. cit.*, p. 101. “En una economía de mercado, para aplicar la teoría de la desestimación es necesario establecer en forma previa, los supuestos que permitan identificar al juzgador cuando se encuentra ante un abuso o fraude cometido a través de una sociedad, para evitar de esta manera que se genere inseguridad por parte de los agentes económicos en la toma de decisiones”, p. 67.

<sup>105</sup> Mascheroni, Fernando Horacio y Muguillo, Roberto Alfredo, *Manual de sociedades...*, *cit.*, p. 92.

surdo que ante la evidencia del abuso de la personalidad jurídica de una sociedad anónima, o del fraude a la ley de sus accionistas, el ordenamiento jurídico no proporcione las herramientas legales apropiadas para combatir tales fenómenos. En este mismo sentido se pronuncia Gonzalo García Velasco apoyándose en los principios supremos o decisivos que inspiran al derecho mercantil, que son la buena fe y la apariencia. “De alguna manera lo que protegen es la velocidad, a la que deben de realizarse las negociaciones mercantiles, evitando obstáculos como serían, exigir la comprobación de formalidades acreditantes de la personalidad jurídica, a cambio de dar como válido lo que se aparenta o se exterioriza”.<sup>106</sup> En una obra de reciente factura, el mismo Gonzalo García Velasco estudia con mayor amplitud el tema de lo que él denomina *desestimación de la personalidad jurídica*,<sup>107</sup> el cual constituye el último capítulo de su importante estudio sobre la persona jurídica; sin embargo, no alcanzo a advertir si acepta la teoría, o bien la rechaza, pues es omiso en pronunciarse sobre esta cuestión; lo que si queda claro es que le dedica a la doctrina en estudio una buena cantidad de páginas en un libro sobre la persona jurídica, con ello deja entrever que al menos si lo considera un tema relevante para la doctrina mexicana.

Por lo dicho en lo que antecede y que además en el capítulo se argumenta, no puedo estar de acuerdo con Carlos Armando Larios Duarte cuando niega que los principios jurídicos del ejercicio abusivo del derecho y la comisión de actos ilícitos, entre otros, pudieran extenderse para aquellos casos donde se abusa de la personalidad jurídica, ya que los mismos, en su opinión, “infieren principios generales de derecho que se manifiestan en el tratamiento de una materia o supuesto jurídico específico”, relativos fundamental-

<sup>106</sup> García Velasco, Gonzalo, *Las minorías...*, cit., p. 23. Sobre el tema de la *apariencia jurídica* en nuestro país, véase Contreras López, Raquel Sandra, *Teoría integral de la apariencia jurídica, su efecto frente a diversas figuras jurídicas*, México, Porrúa, 2006, 659 pp. En la p. 593, la autora en cita menciona marginalmente la *teoría del levantamiento del velo corporativo* a través de las respectivas expresiones de dicha frase en inglés y alemán, pero sin profundizar más en ello.

<sup>107</sup> García Velasco, Gonzalo, *Persona jurídica...*, cit., pp. 191-202.

mente, en su opinión, al derecho civil,<sup>108</sup> de ahí que dicho autor, como hemos adelanté supra, se decanta por la necesidad de crear al efecto una regulación legal específica que prevea los casos en los cuales procedería el levantamiento del velo corporativo, idea que comparto según lo que he venido señalando.

En un trabajo de corte doctrinal, Jean Claude Tron Petit y Alfredo Martínez Jiménez exponen al respecto:

La teoría del “*levantamiento del velo corporativo*” es empleada para descubrir, en relación con las personas morales, la ilicitud de los actos que desarrollen en su interior, al tenor de un uso abusivo de formas jurídicas, no obstante aparentar licitud lo que puede ser utilizado con el fin de apropiarse y disfrutar de los privilegios con que cuentan escalase de personas, que originalmente fueron ideados para proteger y asegurar eficiencia económica así como la seguridad jurídica que facilite el desempeño de la actividad económica; sin embargo, en momento alguno deben usarse para encubrir prácticas anticompetitivas.

Esta teoría se vincula con la diversa que establece el predominio de la sustancia *versus* forma, especialmente cuando no es posible dar una explicación económica u operativa de la forma elegida, resultando entonces patente que se utilizó, sólo con el fin de defraudar determinados principios en concordancia con el uso abusivo e injustificado de formas jurídicas.<sup>109</sup>

Igualmente, Obando Pérez nos dice que:

En principio, debe considerarse que la sola existencia de deudas por parte de la sociedad no es un factor determinante para concluir que existió un abuso de su personalidad, puesto que desde que dicho

<sup>108</sup> Larios Duarte, Carlos Armando, *op. cit.*, p. 101.

<sup>109</sup> El caso Big Cola, [jeanclaude.tronp.com/index.php?option=com\\_docman&task](http://jeanclaude.tronp.com/index.php?option=com_docman&task) (visitado por última vez el 26 de octubre de 2010); hasta donde hemos podido investigar, este trabajo (el caso Big Cola) se elaboró durante el 2008. Este mismo trabajo, bajo la autoría de Jean Claude Tron Petit y Alfredo Martínez Jiménez, apareció publicado bajo el título “El caso Big Cola”, *Revista de Derecho Privado*, México, cuarta época, núm. 1, enero-junio de 2012, pp. 237-269, la cita que insertamos en el texto es visible en la p. 259.

ente colectivo se interrelaciona comercialmente, puede verse afectado por la variación de las condiciones imperantes en el mercado, lo que le imposibilitaría cumplir con las obligaciones adquiridas (teoría de la imprevisión); de ahí que la doctrina del levantamiento del velo deba aplicarse únicamente en los supuestos en los que objetivamente pueda acreditarse que la persona jurídica fue creada o utilizada para generar un daño en terceros.<sup>110</sup>

En opinión de Obando Pérez, la teoría del levantamiento del velo puede ser analizada desde dos perspectivas:

I. Como criterio de interpretación de figuras tales como el abuso de derecho y el fraude a la ley.

En España, una de las críticas más frecuentes a esta doctrina consiste en que en las diversas sentencias en donde se ha aplicado, se hace referencia a instituciones y principios jurídicos que sirven de fundamento para la aplicación de esta técnica: el conflicto entre seguridad jurídica y justicia, la equidad, la buena fe, el fraude a la ley, y el abuso de derecho o el ejercicio antisocial de éste; sin embargo, la aplicación de estos preceptos se realiza en bloque, sin precisar cuál es la institución aplicable o si todas entrarán en juego, supuesto este último que no parece jurídicamente viable, puesto que cada una de ellas tiene su propia entidad, y necesita de requisitos concretos y produce efectos diversos.

En nuestro país, la aplicación de esta doctrina en los términos en que la realizan los tribunales españoles, produciría incertidumbre jurídica en todos aquellos que participan en el tráfico comercial; de ahí que resulte conveniente que sea el legislador quien establezca los supuestos en los que válidamente pueda presumirse el abuso de derecho y fraude a la ley, cometido a través de entidades colectivas.

II. Como una reacción de la ley para responder a los abusos de la persona jurídica.

El legislador debe procurar las herramientas a fin de evitar los abusos que se cometen bajo el amparo de los entes colectivos, por lo

<sup>110</sup> Obando Pérez, Roberto, *Una visión dual de la doctrina del levantamiento del velo de la persona jurídica*, [www.ijf.cjf.gob.mx/publicaciones/revista/25/r25\\_10](http://www.ijf.cjf.gob.mx/publicaciones/revista/25/r25_10) (consultado por última vez el 22 de octubre de 2010). Este trabajo también fue publicado electrónicamente en 2008.

que considero adecuada la propuesta de ley estudiada en el presente trabajo,<sup>111</sup> con la salvedad de que debió realizarse una distinción entre la desestimación de la personalidad de los entes colectivos, y la inoponibilidad de la responsabilidad limitada de sus miembros, en virtud de lo que a continuación se expone:

1. La desestimación de la personalidad es el medio por el cual el juzgador logra levantar el velo de la persona moral, para atender a sus realidades internas y la de quienes la conforman.

Una vez que el juzgador logra comprender esa realidad, estará en condiciones de hacer a un lado la responsabilidad limitada de los socios o miembros de los entes colectivos, para que con su patrimonio puedan responder de los daños causados al tercero acreedor.

2. La inoponibilidad de la responsabilidad limitada de los miembros de los entes colectivos es la solución legal para los casos en que se haya cometido abuso de su personalidad jurídica, teniendo la acción una naturaleza de carácter restrictivo, excepcional y de aplicación subsidiaria, es decir, cuando no haya más remedio y no puedan utilizarse otros mecanismos sustantivos y procesales.

Cabe reiterar que la inoponibilidad no tiene como efecto ni la nulidad ni la disolución de la sociedad, sólo hace que los actos realizados alterando la naturaleza de la ley, el orden público, la buena fe o el derecho de terceros, le sean imputables a los socios o administradores que los hicieron.

En suma, la incorporación de esta teoría a nuestro sistema jurídico en los términos indicados anteriormente ocasionaría que el objeto social para el cual se crea el ente colectivo no resulte desviado, y, en caso contrario, los terceros que resulten perjudicados por dicha actuación tengan la posibilidad real de ver resarcidos los daños que les fueron ocasionados.<sup>112</sup>

<sup>111</sup> Se refiere al “Proyecto de Ley para la Desestimación de la Personalidad Jurídica Societaria” materia del capítulo cuarto del presente libro.

<sup>112</sup> Obando Pérez, Roberto, *Una visión dual...*, cit.; también se pronuncia a favor de la teoría en nuestro país Castrillón y Luna, Víctor M., *Sociedades mercantiles*, 4a. ed., México, Porrúa, 2011, pp. 24-27; hace referencia a un caso práctico que no llegó a sentencia Dávalos Mejía, Carlos Felipe, “Consideraciones de orden práctico en orden a la calificación de «comerciante» — con un breve apunte comparatista con los términos Piercing the Corporate Veil (levantamiento del velo corporativo) y grupo empresarial— y de insolvencia de la Ley de Concursos

Sostengo que es doctrina mayoritaria en nuestro país la aceptación de la teoría de la *desestimación de la personalidad jurídica* de la sociedad anónima. La revisión doctrinal que se presenta hasta aquí así lo confirma. No nos queda la menor duda que la doctrina se encamina a la construcción de esta teoría, como se advierte, apoyada por el quehacer jurisdiccional.<sup>113</sup> Veremos a continuación una opinión en contrario.

### 3. *La opinión discordante*

En nuestro país solamente conozco dos criterios doctrinales que se oponen a la admisión de la procedencia de la *desestimación de la personalidad jurídica* de las sociedades anónimas, de las cuales una destaca por la calidad de su portavoz, don Miguel Acosta Romero, quien en una obra monográfica sobre las sociedades mercantiles, una vez que estudia algunos antecedentes de la teoría del *levantamiento del velo corporativo*, concluye expresamente:

En México no se ha planteado ante los tribunales esta problemática y únicamente los círculos académicos comentaron la teoría de levantamiento del velo, no existiendo jurisprudencia del Poder Judicial Federal al respecto, creemos que al cambiar el régimen de las acciones que dejaron de ser al portador, para transformarse en nominativas en enero de 1983, esta teoría del abuso del poder y del velo carece de sentido y utilidad práctica, a partir de la Reforma de la Ley General de Sociedades Mercantiles de 1982, en nuestro país se conoce siempre la identidad de los accionistas y estimo difícil que opere la teoría del velo por lo que en México ya no tiene importancia.

Creo que en nuestro país es muy grave importar únicamente por un afán protagonístico y en forma extralógica la muy complicada teoría del velo que en nuestra opinión solo se aplica en otros países para casos totalmente excepcionales de responsabilidad societaria

Mercantiles (LCM), *Revista de Derecho Privado*, México, cuarta época, núm. 1, enero-junio de 2012, pp. 40 y 41.

<sup>113</sup> Jean Claude Tron Petit, Alfredo Martínez Jiménez y Roberto Obando Pérez son o han sido funcionarios del Poder Judicial Federal mexicano.

pero que en México daría lugar abusos inauditos y por eso en buena hora y aras de la seguridad jurídica nuestro derecho es totalmente a esa complicada teoría.<sup>114</sup>

De lo expuesto hasta este punto, fácilmente se advierte el desacuerdo con tan eminente jurista, toda vez que la circunstancia de que una teoría sea complicada, en mi perspectiva, no es razón suficiente para rechazarla. No vemos justificado argumentar, por ningún lado, como lo hace Acosta Romero, que en México la aplicación de la *teoría del levantamiento del velo corporativo* daría en nuestro país lugar a abusos inauditos y no me parece extralógico buscar mecanismos para prevenir y sancionar el abuso de la personalidad jurídica de las sociedades anónimas.

#### 4. ¿Cómo funcionaría en México la teoría? Los aspectos procesales

De inicio, en el momento actual, cuando se pretenda demandar la *desestimación de la personalidad jurídica* de una sociedad anónima, habrá que acudir en una primera hipótesis a los artículos 1049 y 1377 del Código de Comercio precisamente en la vía ordinaria, considerando la mercantilidad incuestionable del tema, así como la inexistencia en el derecho positivo mexicano de algún procedimiento especial de carácter mercantil o eminentemente societario en la materia.

También, y desde otros ámbitos jurídicos, la eficacia de la teoría puede obtenerse a través de los procedimientos administrativos aplicables, tal y como sucedió, por ejemplo, con el caso Big Cola, según vimos antes dentro de este mismo capítulo. En este rubro,

<sup>114</sup> Acosta Romero, Miguel *et al.*, *Tratado de sociedades mercantiles con énfasis en la sociedad anónima*, México, Porrúa, 2001, p. 707. Véase en el mismo sentido Díaz González, Luis Raúl, *Pérdida de la protección societaria en materia fiscal*, levantamiento del velo corporativo, <http://www.epaf.com/iframe/revistas%20paf/2009/468/P%20C3%A9rida%20de%20la%20protecci%C3%B3n%20societaria%20en%20materia%20fiscal.%20Levantamiento%20del%20velo%20corporativo.pdf> (consultado por última vez el 17 de febrero de 2013); como decimos arriba, estas son las únicas opiniones en contra que advierto y que, como se ve claro, no suscribo.

lo esencial es la existencia en el derecho mexicano de suficientes mecanismos procesales para el planteamiento y, en su caso, procedencia de la teoría.

Otra opción, como también se opina en algunos ámbitos, puede ser ya de *lege ferenda*, establecer un procedimiento mercantil especial para el caso del *levantamiento del velo corporativo*. Este es una cuestión que amerita ser analizada, debiendo tenerse en cuenta, siempre y en todo momento, los principios del debido proceso y la interpretación restrictiva de las causas de procedencia de la desestimación que se estudia.