

## MEDITACIÓN CONCLUSIVA

En México, a pesar de algunas disposiciones de la Ley General de Sociedades Mercantiles que pareciera estatuyen lo contrario, es posible aplicar ya la teoría de la *desestimación de la personalidad jurídica* de la sociedad anónima.

Esta teoría consiste, dicho brevemente, en que bajo ciertas condiciones y satisfecho algunos presupuestos, es posible *levantar el velo corporativo* y ver más allá del hermetismo patrimonial y personal societario, corolarios formales del otorgamiento de personalidad jurídica a la sociedad por acciones, y respecto de los cuales la teoría que estudiamos constituye una verdadera excepción de aplicación restrictiva.

Lo anterior significa en términos prácticos, que la responsabilidad por las deudas sociales puede alcanzar a uno o más de los accionistas, sean o no administradores, por un monto mayor al de su aportación, sin importar, en el caso específico de que se trate, la existencia de una sociedad anónima con personalidad jurídica independiente de la de sus socios, y las conocidas consecuencias de dicha personalidad, fundamentalmente en lo que respecta a la separación de patrimonios.

En nuestro país es factible, aún bajo la actual normatividad en materia civil y societaria, *bajo ciertos presupuestos y condiciones*, desestimar la personalidad jurídica de una sociedad anónima.

Oponerse a la procedencia del *levantamiento del velo corporativo*, en los términos que han sido asentados en la presente tesis, puede implicar en algunos casos *denegación de justicia* y abusos lacerantes no solamente para el mercado en general, sino en algunos casos también para grupos sociales determinados, a veces los más vulnerables.

Otra consecuencia de la globalización, a falta de una esfera pública mundial, es la imposibilidad para los Estados de controlar la economía, cada vez más autónoma en el mercado global. Sobre todo en los países pobres, con el fenómeno de la llamada «competencia entre ordenamientos», subsiguiente a la libre circulación de capitales e inversiones, se ha invertido el sentido de la relación entre esfera pública y esfera privada, Estado y mercado, ley y autonomía negocial. Los Estados ya no garantizan la competencia entre las empresas, sino que, al contrario, son las grandes empresas multinacionales las que ponen a éstos a competir, premiando en realidad a los ordenamientos más ventajoso para ellas y menos convenientes para las personas; desplazando sus inversiones a los países en que son más bajos los salarios, menores las garantías de los derechos de los trabajadores y la presión fiscal, más débiles o incluso inexistentes la protección de la salud y el medio ambiente y mayores las posibilidades de corromper a los gobiernos o, en cualquier caso, de hacerlos plégarse y modelar las leyes según sus intereses.<sup>223</sup>

Por supuesto, lo ideal es la introducción legislativa de la *desestimación de la personalidad jurídica* societaria, ya sea a través de una regulación en ley específica, como ya se ha propuesto en nuestro país, sin ningún éxito hasta ahora, o bien mediante una reforma a la Ley General de Sociales Mercantiles. Hacerlo implicaría una reforma progresista al derecho societario y, en general, al orden jurídico mexicano

Es urgente una reforma integral del régimen legal de la sociedad anónima, en esto hay consenso generalizado. No hacerlo es comprobar que, de manera muy desafortunada, el derecho “siempre está atrasado”,<sup>224</sup> que siempre va a la saga de los hechos, que la

<sup>223</sup> Ferrajoli, Luigi, *Principia iuris. Teoría del derecho y de la democracia*, 2..., cit., p. 518.

<sup>224</sup> Granfield, David, *La experiencia interna del derecho, una jurisprudencia de la subjetividad*, trad. de Armando J. Bravo Gallardo, México, Universidad Iberoamericana, 1996, p. VII, la cita completa es: “El Derecho goza de una posición anómala; está en la cresta de la sociedad, pero siempre está atrasado; es algo que todos necesitan, pero a lo que la mayoría opone resistencia. Toca todos los aspectos de la vida, funcionando análogamente como una norma de acción, pero como la vida, nos deja confusos en su compleja profundidad”.

norma jurídica es reactiva y endémicamente disfuncional para los fines de justicia, seguridad y bien común que tanto se predicán en el discurso. Es olvidar también la “creciente complejidad e inefectividad de los ordenamientos modernos”<sup>225</sup> y la consecuente urgencia de rediseñar tanto sus modelos normativos como sus técnicas de garantías bajo la pena de obsolescencia, anacronismo, o peor aún, disfuncionalidad sistémica.

Se trata de remover el dogma de los efectos de la separación patrimonial de la sociedad anónima e interrogar fuerte y críticamente la impenetrabilidad corporativa tan arraigado en nuestro medio, pues solo “el pensamiento que se hace violencia a sí mismo es lo suficientemente duro para quebrar los mitos”.<sup>226</sup> La personalidad jurídica de la sociedad anónima no es un muro de contención de la ilicitud, el abuso o el fraude, mucho menos del delito.

Como es obvio, de la tesis principal enunciada en este trabajo, el cual se enmarca en un proceso inicial de construcción de una teoría general de la *desestimación de la personalidad jurídica* en nuestro país, derivan a su vez varias consecuencias. Aquí mencionaremos solamente una de las más importantes: hacer que uno o más accionistas respondan del actuar de la sociedad y no puedan invocar en su favor el principio de la separación de patrimonios, y la consiguiente limitación de su responsabilidad patrimonial al monto de su aportación; lo cual es, por supuesto, independientemente de la responsabilidad en que pudiere haber incurrido la administración de la misma. Conviene aquí recordar que accionista de una sociedad anónima lo puede ser también otra sociedad de esa misma naturaleza (anónima o por acciones).

Lo primero que se afecta o vulnera con la procedencia de la teoría de la desestimación es la personalidad jurídica, por tanto, se impone el estudio de esta. Así, al ser la personalidad jurídica de las sociedades anónimas un concepto contingente «no se trata de un concepto *natural u ontológico*», da como resultado que sea algo que pueda otorgarse o no por el orden jurídico.

<sup>225</sup> Ferrajoli, Luigi, *Principia iuris. Teoría del derecho y de la democracia, 1...*, cit., p. IX.

<sup>226</sup> Horkheimer, Max y Adorno, Theodor W., *Dialéctica de la ilustración, fragmentos filosóficos*, 8a. ed., trad. de Juan José Sánchez, Madrid, Trotta, 2006, p. 60.

Bajo ciertas condiciones, en México es posible aplicar la teoría de *desestimación de la personalidad jurídica* de las sociedades anónimas previstas en la Ley General de Sociedades Mercantiles, ya que ello no riñe con el actual régimen de la personalidad jurídica de las sociedades anónimas, particularmente por lo que se refiere a la separación de los patrimonios de los accionistas y el de la sociedad, y a la consecuente limitación de la responsabilidad patrimonial de aquellos por la deudas sociales.

Así, por ejemplo, cuando la sociedad se constituyó en fraude a la ley, en fraude de acreedores, es simulada, en su operar cotidiano se violentan los principios de buena y de certeza jurídica en el tráfico jurídico comercial, o de plano su constitución y operación obedece a fines delictivos, es posible *levantar el velo societario*.

En el derecho comparado, sobre todo en la órbita del derecho occidental, se advierte una gradual aceptación de la teoría del *levantamiento del velo corporativo*, sobre todo a partir del *common law* de donde ha migrado al sistema romano-canónico (el *civil law*). El derecho mexicano no puede ni debe permanecer al margen de esa evolución. En esta tesitura, existen antecedentes de aplicabilidad de esta teoría en el derecho jurisdiccional principalmente. Inclusive ya existió un proyecto legislativo que finalmente no procedió, en el cual se daba entero crédito y eficacia a la teoría de la *desestimación de la personalidad jurídica societaria*.

El debate ha de ser abierto en México, lo cual es urgente y necesario, pues es indispensable dotar a las ejecutorias que han dictado algunos tribunales sobre la procedencia de la desestimación de principios, categorías e instituciones, los cuales ofrezcan a los justiciables criterios seguros que reduzcan la discrecionalidad arbitraria en esta materia, y por el contrario, aporten a la autoridad elementos e instrumentos jurídicos suficientes para resolver los casos que en esta materia les son presentados en un marco de orden y justicia, y bajo la égida del *debido proceso*.

Se hizo un *performance* introductorio a la teoría del *levantamiento del velo corporativo* en el ordenamiento mexicano, la tarea para su construcción y pulimento vendrá después.