

**FACULTAD LIBRE DE DERECHO
DE MONTERREY**

LICENCIATURA EN DERECHO



**EL LEVANTAMIENTO DEL VELO CORPORATIVO: ANÁLISIS
COMPARATIVO DE DICHA FIGURA ENTRE LA REGULACIÓN DEL ESTADO
DE DELAWARE (ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA) Y MÉXICO.**

TESIS QUE EN OPCIÓN A TÍTULO DE
LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA:

ROGELIO JOSÉ CAVAZOS ELIZONDO

ASESOR DE FONDO: MTRO. BERNARDO JOSÉ JAIME LÓPEZ
ASESOR DE FORMA: DR. JOSÉ FABIÁN RUIZ VALERIO

SANTA CATARINA, N.L.

NOVIEMBRE, 2022

Santa Catarina, Nuevo León, a 16 de noviembre de 2022

RESUMEN

Este trabajo se enfocará en analizar la figura del levantamiento del velo corporativo como mecanismo protector de la equidad y justicia en materia societaria, a través del cual se puede desestimar la responsabilidad limitada que existe en torno a un ente societario y sus socios o accionistas, en casos específicos y en beneficio de terceras personas que se hayan visto perjudicadas. Se analizará dicha figura a la luz de una comparación entre la regulación respectiva del Estado de Delaware y México, enfatizando en la Corporation estadounidense y la Sociedad Anónima mexicana. Lo anterior, para efectos de presentar y comprender la relevancia y utilidad de esta figura, así como los elementos que deben ser considerados para ejecutar el levantamiento de un velo corporativo. Este trabajo concluye con una propuesta de reforma legislativa que pretende regular de forma directa y concreta la figura del levantamiento del velo corporativo, rescatando los elementos valiosos de la regulación mexicana, incorporándolos a los criterios definidos conforme a la regulación del Estado de Delaware, adecuados para ser materialmente aplicables en el ordenamiento jurídico mexicano.

Palabras clave: Velo Corporativo – Responsabilidad Limitada – Fraude – Delaware – México.

ABSTRACT

This paper will focus on the analysis of the piercing of the corporate veil as a mechanism to protect equity and justice in corporate matters, through which the limited liability that exists around a corporate entity and its partners or shareholders can be dismissed in specific cases and for the benefit of third parties that have been harmed. This mechanism will be analyzed in light of a comparison between the respective regulations of the State of Delaware and Mexico, with an emphasis on the U.S. Corporation and the Mexican Sociedad Anónima. The above, in order to present and understand the relevance

and usefulness of this mechanism, as well as the elements that must be considered to execute the piercing of a corporate veil. This paper concludes with a legislative reform proposal that intends to regulate, in a direct and concrete manner, the mechanism of piercing the corporate veil, rescuing the valuable elements of the Mexican regulation, incorporating them to the criteria defined in accordance with the regulation of the State of Delaware, adapted to be materially applicable in the Mexican legal system.

Keywords: Corporate Veil – Limited Liability – Fraud – Delaware – Mexico.

AGRADECIMIENTOS

Dedico esta tesis a mis padres Rogelio y Sonia. Sus enseñanzas, valores, ejemplo y apoyo me tienen hoy cumpliendo todas mis metas, gracias infinitas.

Igualmente, dedico esta tesis a mi novia Mariana. Nunca voy a tener palabras suficientes para expresar lo agradecido que estoy por tu apoyo incondicional y por siempre estar ahí para mí, este logro es de los dos.

También dedico esta tesis a mis hermanas Daniela y Ana Paola. Ustedes representan parte fundamental de mi crecimiento y un ejemplo para mí en muchos sentidos, muchas gracias.

Además, dedico esta tesis a mi abuelo Jaime. Él me demostró lo que es tener pasión por una profesión y lo que significa ser un abogado ejemplar. Muchas gracias por todas tus enseñanzas y por todo el tiempo que le has dedicado a mi formación personal y profesional.

Adicionalmente, agradezco a mis asesores Bernardo Jaime y José Fabián Ruiz, quienes han fungido como guías durante el proceso de creación de este trabajo y cuyo apoyo ha sido clave para el resultado final que presento a través de este documento.

Finalmente, dedico esta tesis a todas las personas que alguna vez han aportado, en mayor o menor medida, a mi crecimiento y formación profesional.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	Página 6
CAPÍTULOS	
I. ANTECEDENTES SOCIETARIOS	9
A. Sociedad Anónima Mexicana	10
1. Características Generales	10
2. Responsabilidad Limitada	17
B. Corporation Estadounidense (Estado de Delaware)	22
1. Características Generales	23
2. Responsabilidad Limitada	30
C. Comparación entre la Responsabilidad Limitada de la Sociedad Anónima y la Corporation	35
II. EL LEVANTAMIENTO DEL VELO CORPORATIVO	38
A. Levantamiento del Velo Corporativo en el Estado de Delaware	39
1. Definición del Concepto y Explicación de Principales Teorías de Levantamiento del Velo Corporativo	40
2. Elementos a Considerar para Levantar el Velo Corporativo	49
B. Levantamiento del Velo Corporativo en México	73
1. Regulación Relevante	74
2. Criterios Judiciales sobre el Levantamiento del Velo Corporativo	79
C. Comparación con el Estado de Delaware	86
III. PROPUESTA DE REFORMA A LA LEGISLACIÓN MEXICANA	93
A. Adecuación de Elementos Considerados Conforme a la Regulación del Estado de Delaware	94
B. Propuesta de Reforma Legislativa	99
CONCLUSIONES	105
APÉNDICE ÚNICO	109
BIBLIOGRAFÍA	113

INTRODUCCIÓN

Enfocaré esta tesis principalmente en analizar la figura del levantamiento del velo corporativo. Tal y como se explicará con detalle mediante este trabajo, el velo corporativo es una ficción jurídica que crea una barrera entre el patrimonio de los accionistas o socios de una sociedad y el de la propia sociedad. En esta tesis estudiaré con detalle y profundidad el velo corporativo, sus ventajas y desventajas. Lo anterior, por el hecho de que conocer y definir su esencia será fundamental para poder entender los motivos que pudieran existir para eliminar la mencionada barrera, siendo este el enfoque central de esta tesis.

El levantamiento del velo corporativo es una figura jurídica que ha sido ignorada por la legislación societaria mexicana, formando parte del ordenamiento jurídico mexicano de forma limitada, exclusivamente mediante contados criterios judiciales que no han trascendido lo suficiente como para impulsar reformas necesarias a la ley, o mediante leyes de otras materias que no terminan de abrazar por completo lo que es realmente el levantamiento del velo corporativo. Por lo anterior, el objetivo central de esta investigación será comprender con cabalidad la figura del levantamiento del velo corporativo para poder presentar una propuesta para integrar la misma de forma directa en la legislación societaria mexicana.

Lo anterior, dado que considero que incorporar la figura del levantamiento del velo corporativo será sumamente útil para conservar la integridad del ordenamiento jurídico en materia societaria. Para lograr lo anterior, recurriré a una jurisdicción reconocida por sus avances y vanguardia en materia societaria: el Estado de Delaware, Estados Unidos de América. Enfocaré la gran mayoría del presente trabajo a realizar una comparación entre la forma en la que la figura del levantamiento del velo corporativo se encuentra regulada en el Estado de Delaware, específicamente en torno a la Corporation¹, en contra de la regulación existente en México en cuanto a las Sociedades Anónimas.

¹ Si bien la palabra “Corporation” puede ser traducida como “Corporación” o “Compañía”, para efectos de esta tesis utilizaré la palabra en su idioma inglés original.

De forma particular, considerando que el Estado de Delaware, Estados Unidos de América, se encuentra sumamente avanzado, en contraposición a México, en cuanto a la regulación de esta figura, abordaré la siguiente pregunta central: ¿Cuáles son los factores que se toman en cuenta para aplicar el levantamiento del velo corporativo en el ordenamiento jurídico del Estado de Delaware y de qué manera se podrían aplicar en México?

El tema a tratar mediante este trabajo es de suma relevancia y actualidad, dado que, como se mencionó anteriormente, el levantamiento del velo corporativo no está regulado en la legislación positiva mexicana. Los vehículos societarios son utilizados para muchos fines distintos, entre los cuales existen algunos fraudulentos. Las figuras societarias pueden verse corrompidas, afectando directamente a terceros, mediante el abuso de la separación que existe entre los accionistas o socios y la propia sociedad.

Tal y como se analizará mediante esta tesis, la responsabilidad limitada es una figura sumamente útil para el desarrollo económico y societario de un país; sin embargo, de no regularse correctamente la posibilidad de desestimarla, se permiten abusos que producen fraudes y causan perjuicios a terceras personas. Mientras no se regule correctamente el levantamiento del velo corporativo, es sumamente complicado que una persona defraudada no quede en un estado de completa indefensión. Esta figura puede ayudar a contrarrestar los usos abusivos y negativos que se le pueden dar a las sociedades, garantizando así un derecho societario sano y efectivo. Por lo anterior, estudiar y comprender el tema planteado para esta tesis es fundamental y concluir con una propuesta de regulación positiva para el derecho mexicano sería trascendental.

Metodológicamente, el análisis que propongo mediante esta tesis lo realizaré a través de la consulta profunda de criterios judiciales, sentencias, legislación y doctrina. Utilizando estas fuentes, me será posible llegar a conclusiones concretas y definitivas sobre la concepción del levantamiento del velo corporativo y su aplicación práctica. Para presentar esta tesis de la manera más didáctica posible, seguiré el orden que explico a continuación.

Primeramente tendré que legitimar la comparación, dado que reconozco que existen diferencias notorias entre la tradición jurídica estadounidense y la mexicana. Por lo anterior, dedicaré el primer capítulo de esta tesis a realizar una comparación entre las características generales de una Sociedad Anónima frente a aquellas de una Corporation, haciendo especial énfasis en la responsabilidad limitada. De este modo, acreditaré que las similitudes son tales que no cabe duda de que hacer la comparación que propongo en esta tesis es legítimo y de suma utilidad.

Una vez legitimada la comparación, abordaré directamente la figura del levantamiento del velo corporativo. Mediante el segundo capítulo de esta tesis abundaré la definición conceptual de este mecanismo, las principales teorías para su aplicación y los elementos que se consideran para darle aplicación. En ese sentido, primero enfocaré el análisis en la figura conforme a la regulación del Estado de Delaware, analizando doctrina y criterios judiciales que me ayudarán a presentar un criterio preciso sobre qué es esta figura y cómo se regula. Subsecuentemente, analizaré la regulación existente en México, con especial énfasis en su historia y los criterios judiciales que la rigen, de cierta forma, actualmente. Así, podré hacer una comparación efectiva entre la regulación de ambas jurisdicciones para complementar adecuadamente al ordenamiento jurídico mexicano.

Finalmente, habiendo determinado qué es el levantamiento del velo corporativo y cuáles son los elementos que deben ser tomados en cuenta para darle aplicación, realizaré un último capítulo en el que aterrizaré todo el análisis realizado en este trabajo. En dicho capítulo, adecuaré a la realidad jurídica mexicana los elementos que se consideran para ejecutar el levantamiento del velo corporativo conforme a la regulación del Estado de Delaware. Hecho esto, realizaré una propuesta de reforma legislativa que integre directamente esta figura en la ley societaria positiva de México. Mi objetivo final es que esta tesis tenga una aplicación práctica y no se limite a ser un mero análisis académico, por lo que realizaré el estudio correspondiente con ese propósito siempre en consideración.

Capítulo I

ANTECEDENTES SOCIETARIOS

En el presente capítulo analizaré a detalle los antecedentes y conceptos que deben tomarse en cuenta para estar en condiciones óptimas para estudiar el levantamiento del velo corporativo. Toda vez que, para efectos de esta tesis, me enfocaré en comparar la regulación mexicana con aquella del Estado de Delaware en Estados Unidos de América, a la luz de la Sociedad Anónima mexicana y la Corporation estadounidense, este capítulo de antecedentes lo dedicaré a exponer las características generales de estos dos tipos societarios y a analizar los conceptos de mayor relevancia para comprender la figura del levantamiento del velo corporativo.

Comenzaré este capítulo por el análisis de la Sociedad Anónima mexicana. Al respecto, expondré sus características generales conforme a la doctrina y legislación nacional y, posteriormente, analizaré específicamente la figura de la responsabilidad limitada en la Sociedad Anónima mexicana, al tratarse de un concepto fundamental para entender el velo corporativo y servir como punto de partida para introducir esta figura. Hecho lo anterior, realizaré el mismo análisis, pero en lo relativo a la Corporation estadounidense, con un enfoque especial en sus características conforme a la regulación del Estado de Delaware.

Una vez que haya expuesto con claridad las particularidades y características de los dos tipos societarios que servirán como punto principal de análisis para esta tesis, demostrando que, aún y que se trata de sistemas jurídicos con origen distinto (sistema romano germánico y sistema anglosajón), es factible realizar una comparación en materia de sociedades mercantiles para estudiar la figura del levantamiento del velo corporativo, realizaré una comparación entre la figura de la responsabilidad limitada aplicable a ambos tipos societarios. Así, se asentarán las bases contextuales necesarias para comprender el velo corporativo y la factibilidad y alcance de esta tesis.

A. SOCIEDAD ANÓNIMA MEXICANA.

La Ley General de Sociedades Mercantiles (México), en su primer artículo, establece los tipos societarios que la regulación positiva mexicana reconoce como mercantiles. De dicho artículo destaco, para efectos de esta tesis, la fracción IV, la cual establece a la Sociedad Anónima como una sociedad mercantil reconocida por la ley mexicana. En el presente apartado, abordaré las características generales de una Sociedad Anónima y, posteriormente, de forma específica, analizaré la figura de la responsabilidad limitada para introducir la figura del velo corporativo en el contexto jurídico mexicano.

1. Características Generales.

Para comenzar a estudiar las generalidades de la Sociedad Anónima, considero relevante exponer, brevemente, el contexto histórico de este tipo societario. Lo anterior, dado que del mismo se desprenden los primeros elementos que deben ser considerados al estudiar a estas sociedades mercantiles: (i) la denominación social; (ii) la existencia de las acciones; (iii) la libre transmisión de los derechos de participación; y (iv) la figura de la responsabilidad limitada.² La mayoría de la doctrina reconoce como antecedente directo de la Sociedad Anónima a una organización de Países Bajos: la Compañía Holandesa de las Indias Orientales. Esta sociedad se constituyó en el año 1602 y es reconocida como la primera organización que contó con los cuatro elementos que anteriormente describí, mismos que son fundamentales para la Sociedad Anónima.³

Como antecedente más próximo a las Sociedades Anónimas que existen al día de hoy en México, según Roberto L. Mantilla Molina, existieron dos organizaciones en la Nueva España (ahora México) que pudieran considerarse como las primeras Sociedades Anónimas mexicanas: (i) la primera, cuyo nombre se desconoce, comenzó a operar en el

² García Rendón, Manuel. **Sociedades Mercantiles**. 2ª ed. México, Oxford, s.a/1999, pp. 256-257.

³ Loc. Cit.

año 1789 y se dedicaba a los seguros en materia marítima; y (ii) la segunda, denominada Compañía de seguros marítimos de Nueva España, se constituyó en el año 1802.⁴

La relevancia de estas dos sociedades, para esta tesis, surge de los elementos con los que contaban. Ambas sociedades (catalogadas como anónimas) contaban con capital social distribuido en acciones. Resulta de gran relevancia la segunda de las sociedades antes descritas, dado que, de acuerdo con Mantilla Molina, esta es la primera entidad, de la cual se tiene registro, en la que se implementó la figura de la responsabilidad limitada en México. Así, en el año 1802 se da origen a la figura que produce la necesidad de elaborar esta tesis.⁵

La Sociedad Anónima ha evolucionado y se ha posicionado como una de las entidades jurídicas de mayor relevancia en el ordenamiento jurídico mexicano. Esto se debe directamente a las características de este tipo societario, las cuales lo dotan de utilidad para el ejercicio de actividades mercantiles.⁶ La relevancia de la Sociedad Anónima para el derecho mexicano queda en perfecta evidencia si analizamos que 120 de los 273 artículos de la Ley General de Sociedades Mercantiles se dedican específicamente a regular la Sociedad Anónima. Sin embargo, la regulación positiva mexicana sigue sin abarcar aspectos fundamentales sobre la operación de las Sociedades Anónimas, como el propio levantamiento del velo corporativo, objeto de esta tesis.

Dado lo anterior, es fundamental comprender los aspectos generales de la Sociedad Anónima para posteriormente analizar a detalle la figura del velo corporativo que caracteriza este tipo societario y poder entrar en el profundo análisis de la posibilidad de levantar este velo. Para efectos de esta tesis, se tomará como base el concepto legal de Sociedad Anónima que proporciona el artículo 87 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, así como aquel que establece el tratadista Joaquín Rodríguez Rodríguez, complementándolo con las ideas de los doctrinarios Jorge Barrera Graf y Manuel García Rendón y el antecedente histórico que expuse anteriormente.

⁴ Mantilla Molina, Roberto L. **Derecho Mercantil**. 29ª ed. México, Porrúa, 1946/2018, pp. 341-342.

⁵ Loc. Cit.

⁶ Barrera Graf, Jorge. **Instituciones de Derecho Mercantil**. 2ª ed. México, Porrúa, 1989/1991, pp. 397-398.

Al respecto, el referido numeral de la mencionada ley establece lo siguiente:
“Artículo 87.- Sociedad anónima es la que existe bajo una denominación y se compone exclusivamente de socios cuya obligación se limita al pago de sus acciones.”

Rodríguez establece, al respecto, lo siguiente:

“[...] la sociedad anónima es una sociedad mercantil, de estructura colectiva capitalista, con denominación, de capital fundacional, dividido en acciones, cuyos socios tienen su responsabilidad limitada al importe de sus aportaciones.”⁷

Tomando en cuenta las anteriores definiciones, considero que, para efectos del presente trabajo, se deben destacar los siguientes elementos característicos de la Sociedad Anónima: (i) estructura capitalista; (ii) capital fundacional; (iii) capital dividido en acciones; y (iv) responsabilidad limitada. Ahora bien, considerando las opiniones de los autores anteriormente mencionados, se adicionan los siguientes dos elementos: (i) libre transmisibilidad de las acciones; y (ii) la posibilidad de que terceros participen en la administración de la sociedad.^{8 9 10} En síntesis, las características generales de la Sociedad Anónima que abordaré en este trabajo para efectos de realizar una comparación efectiva con la Corporation y exponer adecuadamente la figura del levantamiento del velo corporativo, son los siguientes: (i) estructura capitalista; (ii) capital fundacional; (iii) capital dividido en acciones; (iv) libre transmisibilidad de las acciones; (v) terceros como administradores; y (vi) responsabilidad limitada.

a. Estructura Capitalista.

De acuerdo con Rafael de Pina Vara y Manuel García Rendón, las sociedades pueden clasificarse como personalistas o capitalistas. En las sociedades personalistas, como de su nombre puede desprenderse, la persona es el elemento fundamental en términos de la distribución de participación y derechos. Las sociedades personalistas tienen en común la responsabilidad ilimitada de los socios. Por su parte, las sociedades de estructura capitalista

⁷ Rodríguez Rodríguez, Joaquín. **Tratado de Sociedades Mercantiles**. (T I). 4ª ed. México, Porrúa, 1947/1971, p. 232.

⁸ Loc. Cit.

⁹ Barrera Graf, Jorge. Ob. Cit. pp. 398-399.

¹⁰ García Rendón, Manuel. Ob. Cit. p. 258.

son aquellas en las que el elemento esencial de la participación es la aportación de capital. Los socios son partícipes de la sociedad en relación con el valor de sus aportaciones, sin que trasciendan sus características personales.^{11 12} En ese sentido, las sociedades capitalistas guardan una íntima relación con la responsabilidad limitada, tal y como se expondrá en apartados subsecuentes.

Dicho lo anterior, es notorio que, el ser la Sociedad Anónima una de estructura capitalista, implica que sus accionistas son relevantes para la sociedad en relación con el valor de sus respectivas aportaciones. Por ende, uno de los elementos fundamentales de la Sociedad Anónima es la intrascendencia de las características personales de los accionistas, aspecto que cobrará especial relevancia al analizar la figura del velo corporativo y su posible levantamiento.

b. Capital Fundacional.

Adopto el concepto de capital fundacional que utilizan diversos doctrinarios como Jorge Rodríguez Rodríguez y Manuel García Rendón, al referirse al comúnmente llamado capital social mínimo fijo de las sociedades. Cuando la doctrina expone el concepto de capital fundacional como elemento esencial de las Sociedades Anónimas, se hace referencia al hecho de que, el artículo 89 fracción II de la Ley General de Sociedades Mercantiles, establece la obligación de que toda Sociedad Anónima cuente con un monto mínimo de capital social, el cual debe ser íntegramente pagado al momento de constituir la sociedad.¹³

¹⁴

El capital fundacional de una Sociedad Anónima no puede ser modificado salvo que se siga un procedimiento formal. Lo anterior, de acuerdo con Manuel García Rendón, tiene el propósito de fungir como garantía de las obligaciones de la sociedad. Sin embargo, la

¹¹ Ídem. p. 7.

¹² De Pina Vara, Rafael y Cervantes Ahumada, Raúl. **Derecho Mercantil**. México, 2000, p. 12. Disponible en línea: DSpace <<http://up-rid2.up.ac.pa:8080/xmlui/bitstream/handle/123456789/1304/Derecho-Mercantil.pdf?sequence=1&isAllowed=y>> (Consulta: Marzo 13, 2022).

¹³ Rodríguez Rodríguez, Joaquín. Ob. Cit. pp. 237-239.

¹⁴ García Rendón, Manuel. Ob. Cit. pp. 265-266.

realidad del uso que se le da al capital mínimo fijo, de la mano con la inflación y los cambios en el valor de la moneda mexicana y el hecho de que la legislación societaria mexicana ya no contempla la existencia de un capital social mínimo, han hecho que esta figura sea completamente insuficiente para garantizar efectivamente las obligaciones de una Sociedad Anónima.¹⁵ Esto hace que cobre especial relevancia la posibilidad de un levantamiento del velo corporativo, al significar una alternativa de garantía respecto de las obligaciones de una Sociedad Anónima, aspecto que será analizado a detalle en los apartados correspondientes de este trabajo.

c. Capital Dividido en Acciones.

La división del capital social de una Sociedad Anónima en títulos valor denominados “acciones” es una de las características fundamentales de este tipo societario. De acuerdo con Manuel García Rendón, el capital social de una sociedad es la suma de las aportaciones de todos sus socios. En el caso de las Sociedades Anónimas, este autor establece que se trata específicamente de la suma del valor nominal de las acciones en que se divide.¹⁶ Lo anterior, atiende específicamente al hecho de que el capital social de una Sociedad Anónima siempre se encuentra dividido en acciones.

Al respecto, cabe resaltar el contenido del artículo 111 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, mismo que establece lo siguiente:

“Artículo 111.- Las acciones en que se divide el capital social de una sociedad anónima estarán representadas por títulos nominativos que servirán para acreditar y transmitir la calidad y los derechos de socio, y se regirán por las disposiciones relativas a valores literales, en lo que sea compatible con su naturaleza y no sea modificado por la presente Ley.”

La característica de las acciones de una Sociedad Anónima de ser títulos valor es fundamental para la materia de esta tesis, dado que se encuentra íntimamente vinculada a la transmisibilidad de la calidad de socio y a la responsabilidad limitada de la que gozan los

¹⁵ Loc. Cit.

¹⁶ Ídem. pp. 289-290.

accionistas, misma que constituye el velo corporativo sobre el cual se abundará en apartados subsecuentes.

d. Libre Transmisibilidad de las Acciones.

De acuerdo con Jorge Barrera Graf y de conformidad con lo que establecí en el apartado anterior, el hecho de que el capital social de una Sociedad Anónima se encuentre dividido en acciones, implica una libertad para transmitir la calidad de socio, aspecto que caracteriza a este tipo societario. Las acciones son un título valor eminentemente negociable, lo que autoriza a los accionistas para transmitir la propiedad de las mismas de forma libre, recibiendo como contraprestación el valor que estas tengan en el momento de la enajenación. Esta libertad, se liga directamente a la calidad capitalista de la Sociedad Anónima, ya que deriva en una libertad para el ingreso de nuevos accionistas, ya sea mediante la adquisición de acciones propiedad de socios actuales o mediante la suscripción de acciones emitidas por virtud de un aumento en el capital social.¹⁷

Al estudiar la libre transmisión de las acciones de una Sociedad Anónima, no puede pasar desapercibido el contenido del numeral 130 de la Ley General de Sociedades Mercantiles. Dicho artículo establece la posibilidad de limitar esta característica de la Sociedad Anónima mediante un pacto realizado en los estatutos sociales de la sociedad. Al respecto, García Rendón considera que este artículo le atribuye cualidades personalistas a la Sociedad Anónima, mismas que no le son propias.¹⁸ Autores como Rodríguez, minimizan la relevancia de este artículo al establecer que es solamente un supuesto de excepción.¹⁹ Yo considero que es altamente relevante la posibilidad de limitar la libre transmisión de la calidad de socio en la Sociedad Anónima por dos razones: (i) en la práctica societaria se realiza comúnmente, ya sea mediante la aplicación del derecho del tanto o una restricción como tal; y (ii) la existencia de esta restricción y atribución de elementos personalistas a la

¹⁷ Barrera Graf, Jorge. Ob. Cit. p. 398.

¹⁸ García Rendón, Manuel. Ob. Cit. pp. 259-261.

¹⁹ Rodríguez Rodríguez, Joaquín. Ob. Cit. pp. 237-239.

Sociedad Anónima fortalecen los argumentos que se harán valer mediante esta tesis, al hablar de la necesidad de regular formalmente el levantamiento del velo corporativo.

**e. Terceros como
Administradores.**

La quinta característica relevante de las Sociedades Anónimas, en lo que compete a este trabajo, al guardar cierta relación con el velo corporativo de este tipo societario, es el hecho de que su administración puede estar a cargo de personas ajenas a la sociedad. Es decir, los administradores y representantes de una Sociedad Anónima pueden ser sus mismos accionistas o personas que no tienen participación en el capital social de la sociedad. En ese sentido, Barrera Graf establece que esta característica permite que las Sociedades Anónimas sean administradas por especialistas con los conocimientos técnicos necesarios. Además, establece que esta posibilidad permite que la administración y conducción de una Sociedad Anónima sea ajena a los intereses particulares de los accionistas. Así, puede lograr que prevalezcan los fines de la sociedad sobre los intereses de sus accionistas.²⁰

Este elemento característico de las Sociedades Anónimas es altamente relevante para el análisis que realizo mediante el presente trabajo, al implicar supuestos en los que los accionistas podrían no necesariamente controlar las decisiones operativas de la sociedad. En ese sentido, es un elemento que necesariamente debe tomarse en cuenta al estudiar la relación que existe entre accionistas y sociedad, el velo corporativo y la posibilidad de levantarlo. Trataré a profundidad este punto en el capítulo correspondiente de esta tesis.

²⁰ Barrera Graf, Jorge. Ob. Cit. p. 399.

f. Responsabilidad Limitada.

Este último elemento es el más importante en lo que corresponde a esta tesis. Tan es así, que le he dedicado un apartado especial y solamente conservo este punto f. para fines metodológicos e introductorios al apartado subsecuente. Por lo anterior, la figura de la responsabilidad limitada en las Sociedades Anónimas será analizada mediante el apartado que sigue, considerando que dicho apartado servirá como preámbulo e introducción a la figura del velo corporativo, materia principal de esta tesis.

2. Responsabilidad Limitada.

Tal y como lo establecí anteriormente, para estar en condiciones de abordar correctamente la figura del levantamiento del velo corporativo, es esencial comprender lo que es en sí el velo corporativo. Para efectos de lo anterior, es estrictamente necesario analizar la responsabilidad limitada que caracteriza a las Sociedades Anónimas, al ser este el elemento que guarda mayor relación con la materia de este trabajo. Si bien cabe aclarar que la responsabilidad limitada no es exclusiva de las Sociedades Anónimas, sí es uno de los elementos fundamentales que definen este tipo societario. A continuación, expondré el concepto de responsabilidad limitada a la luz de la Sociedad Anónima e introduciré el concepto del velo corporativo.

a. Concepto.

La responsabilidad limitada en la Sociedad Anónima es un concepto que ha sido ampliamente explorado por la doctrina. Esta figura parte del ya citado artículo 87 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, el cual, por su relevancia, cito nuevamente: “**Artículo 87.-** *Sociedad anónima es la que existe bajo una denominación y se compone exclusivamente de socios cuya obligación se limita al pago de sus acciones.*” De este artículo se desprende claramente el origen de la responsabilidad limitada de los accionistas

de una Sociedad Anónima. Por definición legal, este tipo societario es aquel en el que, entre otras cosas, las obligaciones de sus socios se limitan al pago de sus aportaciones.

Para comprender cabalmente este tema, es necesario abordar el concepto de personalidad jurídica de las Sociedades Anónimas. La personalidad jurídica, de acuerdo con Rodríguez, debe entenderse como la capacidad de una persona, física o moral, de ser sujeta de derechos y obligaciones.²¹ Considerando lo anterior, es necesario aclarar que sí existe una diferenciación de origen en cuanto a la personalidad jurídica de las personas físicas y la de las personas morales. De acuerdo con García Rendón, la personalidad jurídica de las personas morales existe en tanto la ley la reconozca como tal.²²

En ese sentido, de conformidad con el artículo 2 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, toda sociedad que se haya inscrito ante el Registro Público de Comercio, o que se haya exteriorizado ante terceros como sociedad, goza de personalidad jurídica propia, distinta a la de sus socios. Dado lo anterior, es evidente que la ley busca atribuir a las Sociedades Anónimas (entre otras) de personalidad jurídica y separar esta de la personalidad de sus accionistas. La existencia de personalidad jurídica reconocida en favor de las personas morales fortalece la concepción de la figura de la responsabilidad limitada.

De acuerdo con García Rendón, la limitación que existe sobre la responsabilidad de los accionistas de una Sociedad Anónima es el principal motivo que impulsa a que las personas inviertan en este tipo de sociedades.²³ Dado lo anterior, podría argumentarse que la responsabilidad limitada es el elemento característico de la Sociedad Anónima con mayor trascendencia en cuanto al frecuente uso de este tipo de sociedad. García Rendón establece que, por virtud de la responsabilidad limitada, los accionistas de una Sociedad Anónima no adquieren responsabilidad solidaria, subsidiaria ni ilimitada respecto de las obligaciones de la sociedad.²⁴ En ese sentido, por regla general, los accionistas solamente deberán responder de las obligaciones de la sociedad hasta por el valor de sus respectivas aportaciones (mismas que se representan por las acciones que hayan suscrito).

²¹ Rodríguez Rodríguez, Joaquín. Ob. Cit. p. 104.

²² García Rendón, Manuel. Ob. Cit. pp. 63-64.

²³ Ídem. pp. 283-284.

²⁴ Loc. Cit.

Sobre este tema, Barrera Graf establece que la figura de la responsabilidad limitada en las Sociedades Anónimas permite que los inversionistas tengan seguridad y limiten el riesgo que corren al aportar capital a una sociedad.²⁵ En ese sentido, esta figura permite que los inversionistas mantengan su patrimonio personal exento de verse afectado por cualquier deuda que pudiera adquirir la sociedad. Conforme a la concepción de Rodríguez de la responsabilidad limitada, esta implica que la única obligación que tienen los accionistas en lo que respecta a la sociedad es la de pagar su respectiva aportación.²⁶ Si bien me parece que no es correcto establecer que se trata de la única obligación de los accionistas (al existir igualmente la obligación de soportar la voluntad de la mayoría), sí creo que es correcto posicionar la obligación de pagar las aportaciones en un plano de superioridad respecto de otras obligaciones de los accionistas de una Sociedad Anónima.

Considerando todo lo antes expuesto, es claro que el concepto de responsabilidad limitada, a la luz de la Sociedad Anónima, está ligado al hecho de que la obligación por excelencia a cargo de los accionistas de este tipo de sociedades es simplemente realizar el pago correspondiente al valor de sus acciones. Es decir, pagar sus aportaciones. Así, la figura de la responsabilidad limitada funciona para blindar a los inversionistas, separando su patrimonio personal del patrimonio que hayan aportado a la sociedad. En síntesis, la responsabilidad limitada es la figura que protege a los accionistas para que su patrimonio personal no garantice una deuda adquirida por la sociedad, ya que su responsabilidad se limita al monto que hayan aportado a la sociedad a cambio de acciones.

b. Introducción al Velo Corporativo.

Siguiendo la misma línea planteada en el apartado anterior, quisiera utilizar esta sección para analizar específicamente la figura del velo corporativo, misma que tiene especial trascendencia para esta tesis. Tal y como se describió anteriormente, las Sociedades Anónimas cuentan con personalidad jurídica propia y uno de sus elementos

²⁵ Barrera Graf, Jorge. Ob. Cit. p. 399.

²⁶ Rodríguez Rodríguez, Joaquín. Ob. Cit. p. 239.

característicos de mayor trascendencia es la responsabilidad limitada de la que gozan sus accionistas. En ese sentido, por regla general, cuando una Sociedad Anónima contrata, esta adquiere para sí las obligaciones que haya convenido, sin que estas puedan alcanzar el patrimonio personal de sus accionistas. El alcance limitado de la responsabilidad de los accionistas en lo relativo a las obligaciones de la sociedad, produce una barrera entre la propia sociedad y sus accionistas, específicamente en cuanto a sus patrimonios personales. Dicha barrera, ha sido también llamada velo, y la doctrina ahora la conoce como el “velo corporativo”.

Respecto del uso del concepto de velo corporativo, el Quinto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito ha hecho un análisis que considero relevante:

“VELO CORPORATIVO. SU ACEPCIÓN JURÍDICA. Conforme a las múltiples acepciones que proporciona el Diccionario de la Real Academia Española, el velo como expresión general, es una tela, prenda, o manto que permite ocultar alguna cosa en concreto, con el fin de resguardar la identidad, característica y calidad de lo ocultado, o bien, el pretexto, disimulación o excusa con que se intenta ocultar, atenuar u oscurecer la verdad, o también, cosa que encubre o disimula el conocimiento expreso de otra. En el lenguaje metafórico la expresión "velo" ha servido para calificar o adjetivar una situación en que la realidad o la verdad tiende a ser ocultada o disimulada con fines de preservaciones interesadas o convenientes. Con el velo se tapa o se oculta aquello que no se quiere mostrar en forma general. [...] El velo corporativo es considerado un instrumento generado en la costumbre mercantil, para proteger el corazón societario de una empresa y para evitar la comercialización accionaria en fraude a la verdad y en detrimento de otras empresas. Es un escudo contra las pretensiones de minimizar la potencialidad intrínseca de la sociedad, pero a la vez también es fórmula que estimula el abuso, hasta llegar, a veces, a situaciones de fraude colectivo. Esta protección o garantía de la corporación se da tanto en lo interno como en lo externo y puede afectar tanto a los accionistas como a los terceros.”²⁷

De conformidad con lo anteriormente citado, el Quinto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito consideró que el velo corporativo es una figura que se utiliza para encubrir u ocultar el núcleo de las sociedades mercantiles, obscureciendo así el “contenido” de las mismas.²⁸ Por contenido, me refiero a los accionistas de las sociedades. Es decir, el velo corporativo es una figura que, por ficción legal, oculta de cierta forma la existencia de los accionistas y enseña solamente a la sociedad como único ente partícipe de determinada relación jurídica. En ese sentido, el velo corporativo es la figura jurídica que materializa latentemente la responsabilidad limitada de los accionistas de una Sociedad

²⁷ **Velo Corporativo. Su acepción jurídica.** Tesis aislada. Amparo directo. Quinto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito. Clave I.5o.C.70 C (10a.). (SJF: 10ª época, Libro XXIII, T III, Ago., 2013, p. 1749). Disponible en línea: SCJN <<https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2004357>> Registro 2004357. (Consulta: Marzo 13, 2022).

²⁸ Loc. Cit.

Anónima. Esto, dado que esconde a los accionistas, junto con sus patrimonios, del alcance de los acreedores de una sociedad, al concretizar el alcance de los límites a la responsabilidad de los accionistas, mismo que ya se trató en apartados anteriores.

Me parece interesante rescatar la última oración de lo antes citado. En ella, el Tribunal Colegiado estableció que la figura del velo corporativo es una protección que se da tanto en lo interno como en lo externo y afecta tanto a accionistas como a terceros.²⁹ Al respecto, considero relevante citar otro criterio judicial emitido por el mismo Tribunal Colegiado, el cual establece lo siguiente:

“VELO CORPORATIVO. ES UNA GARANTÍA PARA LA PROTECCIÓN DE LOS ÁMBITOS INTERNO Y EXTERNO DE UNA SOCIEDAD MERCANTIL, QUE CONTRIBUYE AL PRINCIPIO DE SEPARACIÓN DE PERSONALIDADES. En lo interno hay quienes definen el velo corporativo como la separación del patrimonio y de la responsabilidad de los socios de los de la sociedad. Con el velo corporativo el mundo interno de la empresa se resguarda sólo para quienes, por los estatutos o por decisión de las asambleas societarias, lo determinan. Sin duda, el velo corporativo es una necesidad y una garantía para el desarrollo empresarial y comercial que de esta manera protege aquello especial que le permite potenciarse y desarrollarse sin interferencias permanentes que afecten los elementos sustanciales y particulares del proceso y de la inversión. Tratándose de sociedades de capitales como la anónima y la de responsabilidad limitada, es conocido que los socios tan sólo están obligados al pago de sus acciones o aportaciones, es decir, su responsabilidad se constriñe a aquella derivada del pago de su participación social, únicamente. Por ello, en estricto derecho no serán los socios responsables por las deudas de la sociedad, ni por la responsabilidad que a ésta resulte por las obligaciones contraídas, ni por los actos ilícitos en que se vea envuelta. Esa diferenciación entre la sociedad y sus socios afianza la escisión y segregación de las responsabilidades del accionista frente a la sociedad mercantil a quien, de normal, se ha otorgado personalidad jurídica propia, ello a fin de incentivar la creación de sociedades mercantiles, como forma de instrumentar la dinámica económica de un Estado, dentro de cánones y conductas lícitas y a efectos de garantizar a terceros y a los propios accionistas que esa independencia y autonomía le permita una participación sin afectar sus personales y propios intereses. [...]”³⁰

De lo antes citado, me parece necesario resaltar el hecho de que este Tribunal Colegiado observa la íntima relación que guardan el velo corporativo y la responsabilidad limitada de los accionistas de una Sociedad Anónima. El velo corporativo de una Sociedad Anónima es visto como una protección para los accionistas y para la propia sociedad, al fomentar la inversión y garantizar la seguridad del patrimonio personal de los accionistas. Por su parte, en cuanto a los terceros, el criterio citado considera que el velo corporativo

²⁹ Loc. Cit.

³⁰ **Velo Corporativo. Es una garantía para la protección de los ámbitos interno y externo de una sociedad mercantil, que contribuye al principio de separación de personalidades.** Tesis aislada. Amparo directo. Quinto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito. Clave I.5o.C.68 C (10a.). (SJF: 10ª época, Libro XXIII, T III, Ago., 2013, p. 1747). Disponible en línea: SCJN <<https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2004355>> Registro 2004355. (Consulta: Marzo 13, 2022).

funge como una garantía para los mismos.³¹ Yo no estoy de acuerdo con lo concebido por el Quinto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, toda vez que el velo corporativo de ninguna manera protege a los terceros que contratan con una Sociedad Anónima, lejos de eso, limita sus posibilidades de cobro respecto de sus derechos relativos a obligaciones de determinada sociedad.

Si bien estoy de acuerdo en que el velo corporativo es una figura necesaria para el correcto desarrollo del derecho societario, no considero que sea una figura que deba subsistir en todo momento. La figura del velo corporativo no es exclusiva de México, existe en diversos ordenamientos jurídicos extranjeros y se ha ido desarrollando en mayor o menor medida en cada uno de ellos. En apartados subsecuentes de la presente tesis, compararé esta figura con la misma regulada por el ordenamiento jurídico del Estado de Delaware en Estados Unidos de América. Así, será posible entender sus alcances y la posible necesidad de limitarlos. La Ley General de Sociedades Mercantiles no contempla una manera de limitar, eliminar o “levantar” el velo corporativo y la regulación existente en México es escasa en comparación con el Estado de Delaware. Por ende, es necesario que se analice la regulación existente en dicho estado, para comprender sus innovaciones e incorporar las mismas en el ordenamiento jurídico mexicano.

B. CORPORATION ESTADOUNIDENSE (ESTADO DE DELAWARE).

El Delaware Code (Código del Estado de Delaware) regula el tipo societario de la Corporation mediante su título octavo. Dicho cuerpo normativo regula aspectos relacionados con la Corporation, como su constitución y administración. Sin embargo, dada la naturaleza anglosajona del derecho estadounidense, es necesario tomar en cuenta que la verdadera riqueza del derecho del Estado de Delaware se encuentra en las resoluciones judiciales, a través de las cuales evoluciona el derecho y se ha ido creando el sistema jurídico societario que rige a las Corporations hoy en día.

³¹ Loc. Cit.

Mediante el presente capítulo, de forma introductoria, analizaré las características generales de la Corporation estadounidense y, posteriormente, analizaré puntualmente la figura de la responsabilidad limitada en este tipo societario. De esta forma, asentaré las bases para realizar una adecuada comparación entre la figura del velo corporativo existente en México y la misma conforme al derecho estadounidense (Estado de Delaware), a la luz de la Corporation.

1. Características Generales.

Para comenzar a comprender la figura jurídica de la Corporation, considero necesario, al igual que con la Sociedad Anónima, comenzar presentando un breve contexto histórico. De acuerdo con Detlev F. Vagts, el antecedente lejano de la Corporation puede rastrearse hasta el mercantilismo de la edad media en Inglaterra. Sin embargo, dicho autor considera que un antecedente más próximo surge en el siglo XVII, cuando se empezaron a utilizar entidades que pudieran participar en el comercio en representación de sus miembros, utilizando activos contribuidos por estos y distribuyendo las utilidades en proporción a la participación de cada uno. Un claro ejemplo de este antecedente histórico es la British East India Company, misma que, para el año 1657, ya operaba de forma permanente mediante este esquema.³²

En principio, el derecho societario estadounidense, importado de Inglaterra, contaba con mayor rigidez y regulación puntual. A partir de los años 1900, las legislaciones estatales comenzaron un proceso de expansión que permitió el surgimiento de regulaciones flexibles y permisivas en cuanto a la administración y el crecimiento de las Corporations.³³ Dado lo anterior, la Corporation es una figura ampliamente utilizada en el comercio y el estudio de sus características generales es altamente relevante para el contenido a tratar en esta tesis. Lo anterior, ya que la flexibilidad antes referida ha permitido el desarrollo del derecho societario hasta alcanzar puntos que el derecho mexicano aún no logra abarcar. En ese sentido, procederé con el análisis de la Corporation, buscando acreditar el vínculo que

³² Vagts, Detlev F. **Basic Corporation Law Materials – Cases – Text**. 3ª ed. Estados Unidos de América, Foundation Press, 1973/1989, pp. 1-4.

³³ Loc. cit.

puede hacerse entre esta y la Sociedad Anónima para así, lograr proponer la adecuación de cierta regulación relativa a la entidad estadounidense en el ordenamiento jurídico mexicano.

Ahora bien, para comenzar a comprender la estructura jurídica de la Corporation, es necesario definirla como tipo societario. Para esto, recorro a la opinión de John Armour, Herny Hansmann y Reinier Kraakman. Los referidos autores establecen que una Corporation es una entidad que reúne cinco características básicas: (i) personalidad jurídica; (ii) acciones transferibles; (iii) administración centralizada bajo estructura de consejo; (iv) propiedad compartida entre inversionistas; y (v) responsabilidad limitada.³⁴ De la conceptualización planteada por los autores antes mencionados, se puede comenzar a desprender las características generales de una Corporation para efectos del análisis planteado para esta tesis.

Considerando la anterior definición, abordando puntualmente las características generales de una Corporation, los cinco elementos antes mencionados se pueden ver complementados por las posturas de los autores Jesse H. Choper y Melvin A. Eisenberg, así como de James D. Cox, en su obra colaborativa con Eisenberg. Dichos doctrinarios consideran que existen seis³⁵ características principales de una Corporation, de las cuales solamente destacaré una, dada la redundancia con los elementos planteados en la definición de John Armour, Herny Hansmann y Reinier Kraakman.³⁶ El elemento complementario que considero que vale la pena analizar, es la continuidad de la existencia (perpetuidad) de las Corporations.^{37 38}

En síntesis, considerando las opiniones de John Armour, Herny Hansmann, Reinier Kraakman, Jesse H. Choper, Melvin A. Eisenberg y James D. Cox, se podría establecer que una Corporation es una entidad que se constituye considerando las siguientes 6 características generales: (i) personalidad jurídica; (ii) acciones transferibles; (iii)

³⁴ Armour, John, Hansmann, Henry y Kraakman, Reinier. **The Essential Elements of Corporate Law**. Estados Unidos de América, European Corporate Governance Institute, 2009, p. 7.

³⁵ Cabe resaltar que la obra colaborativa entre Melvin A. Eisenberg y James D. Cox solamente contempla cinco características generales de una Corporation, mismas que son consideradas en el análisis que realizo en esta tesis.

³⁶ La única característica que no se menciona es la fiscalización. Al no tener, la presente tesis, un enfoque fiscal, considero que no es necesario abordar el tema de los impuestos con los que se grava a las Corporations, resaltando simplemente que, tanto la Sociedad Anónima como la Corporation, están sujetas de impuestos en sus respectivos regímenes fiscales.

³⁷ Choper, Jesse H. y Eisenberg, Melvin A. **Corporations**. 14ª ed. Estados Unidos de América, Harcourt Brace, s.a/1996, p. 1.

³⁸ Eisenberg, Melvin Aron y Cox, James D. **Business Organizations Cases and Materials**. 11ª ed. Estados Unidos de América, Foundation Press, 1940/2014, pp. 191-192.

administración centralizada bajo estructura de consejo; (iv) propiedad compartida entre inversionistas; (v) continuidad de la existencia (perpetuidad); y (vi) responsabilidad limitada.^{39 40 41} A continuación, analizaré las anteriores características para efectos de realizar una comparación adecuada de este tipo societario con la Sociedad Anónima mexicana, asentando las bases necesarias para que se comprenda la relación entre estos dos tipos de sociedades y la factibilidad de hacer un análisis comparativo entre las mismas, para efectos de entrar en un estudio de la figura del velo corporativo y su levantamiento.

a. Personalidad Jurídica.

El primer elemento destacable que caracteriza a la Corporation estadounidense es su personalidad jurídica. El hecho de que una Corporation tenga personalidad jurídica propia resulta fundamental para efectos de este análisis, dada la relación que esto crea entre la propia entidad societaria y sus accionistas. Respecto de este tema, Jesse H. Choper y Melvin A. Eisenberg establecen lo siguiente: *“A corporation is a legal entity, separate from its shareholders, created under the authority of the legislature.”*⁴² Lo antes citado implica que una Corporation es una entidad jurídica que existe independiente de sus accionistas y que se crea conforme a la ley.

Para profundizar en el tema de la personalidad jurídica de las Corporations, me parece de suma relevancia analizar el siguiente texto escrito por John Armour, Herny Hansmann y Reinier Kraakman:

*“Starting from the premise that the company is itself a person, in the eyes of the law, it is straightforward to deduce that it should be capable of entering into contracts and owning its own property; capable of delegating authority to agents; and capable of suing and being sued in its own name.”*⁴³

Lo anterior significa que los referidos doctrinarios consideran que una Corporation, además de ser considerada legalmente como una persona, puede ser clasificada como una

³⁹ Loc. Cit.

⁴⁰ Armour, John, Hansmann, Henry y Kraakman, Reinier. Ob. Cit. p. 7.

⁴¹ Choper, Jesse H. y Eisenberg, Melvin A. Ob. Cit. p. 1.

⁴² Loc. Cit.

⁴³ Armour, John, Hansmann, Henry y Kraakman, Reinier. Ob. Cit. p. 9.

entidad jurídica independiente, con personalidad jurídica propia, por lo que cumple con lo siguiente: (i) es capaz de celebrar contratos y tener propiedad; (ii) es capaz de delegar poderes y autoridades; y (iii) es capaz de demandar y ser demandada directamente, a nombre propio.⁴⁴

Dado lo anterior, se puede concluir que la doctrina societaria estadounidense considera que la Corporation es, en sí misma, una persona jurídica. Por ende, cuenta con personalidad jurídica propia. Lo anterior significa que la Corporation es una entidad jurídica que puede ser sujeta de derechos y obligaciones a nombre propio, independiente de sus accionistas.

b. Acciones Transferibles.

Me parece de suma importancia analizar la transmisión de acciones a la luz del derecho corporativo estadounidense, dado que la libertad en ese sentido es uno de los elementos que igualmente caracterizan a la Sociedad Anónima mexicana, tal y como se estudió en apartados anteriores. Para iniciar con el análisis de este punto, quisiera comenzar por precisar lo que la doctrina estadounidense entiende por la transferibilidad de las acciones de una Corporation. En ese sentido, me parece fundamental rescatar la distinción que hacen John Armour, Herny Hansmann y Reinier Kraakman sobre la diferencia entre la “completa” transferibilidad de las acciones y la “libre” transferibilidad de las mismas.⁴⁵

Los referidos autores explican que la libre transferibilidad de las acciones implica que estas pueden ser enajenadas en favor de cualquier persona sin restricción alguna. Por otro lado, la completa transferibilidad de las acciones es un término un tanto más general que implica simplemente que será posible transferir las acciones, atendiendo a las restricciones que pudieren existir. En ese sentido, estos autores establecen que, por regla

⁴⁴ Loc. Cit.

⁴⁵ Ídem. p. 12.

general, las Corporations se rigen por el principio de libre transferibilidad de las acciones. Sin embargo, se permite restringir este derecho de los accionistas.⁴⁶

Al respecto, quisiera resaltar el contenido del artículo 202 del Delaware Code, el cual regula directamente la posibilidad de imponer restricciones a la transmisión de acciones de Corporations. El referido artículo establece los términos y condiciones bajo los cuales se podrá limitar la libre transmisión de acciones, primando el que los accionistas estén enterados de la existencia de la restricción. De conformidad con la legislación del Estado de Delaware, las restricciones a la transmisión de las acciones pueden establecerse en la escritura constitutiva de la Corporation, en los estatutos o mediante un acuerdo independiente entre accionistas. Ejemplos de restricciones permitidas son derechos del tanto y prohibiciones razonables para evitar que ciertas personas o grupos de personas adquieran acciones.

Dado lo antes explicado, queda claro que las Corporations se rigen por el principio de la libre transmisión de acciones. Esto implica que los accionistas del referido tipo societario pueden enajenar sus acciones en cualquier momento, en favor de cualquier persona, con libertad. Sin embargo, es evidente que este derecho puede verse limitado a través de acuerdos corporativos entre los propios accionistas.

c. Administración Centralizada.

De acuerdo con James D. Cox y Melvin A. Eisenberg, la administración centralizada de una Corporation se caracteriza por el hecho de que los accionistas, como tales, no tienen derecho a participar en la administración de la entidad.⁴⁷ Esto no quiere decir que estén impedidos jurídicamente para ser administradores, lo que significa es que su calidad de accionista no conlleva un derecho a participar en la administración. Atendiendo a lo anterior, la Corporation se caracteriza por contar con dos figuras administrativas

⁴⁶ Loc. Cit.

⁴⁷ Eisenberg, Melvin Aron y Cox, James D. Ob. Cit. p. 191.

relevantes denominadas “board of directors” o consejo de administración y “officers” o directores.⁴⁸

La administración de una Corporation se considera centralizada porque se concentra en las dos figuras antes mencionadas: el consejo de administración y los directores, quienes actúan bajo las órdenes del consejo. Como mencioné anteriormente, los accionistas no participan, por el hecho de ser accionistas, en la administración de una Corporation. En el caso de este tipo societario, la intervención administrativa de los accionistas se limita a elegir a los integrantes del consejo de administración, siendo necesario aclarar que no pueden controlar las decisiones que los consejeros adopten.⁴⁹ En ese sentido, de acuerdo con Eisenberg y Choper, el manejo de los negocios de una Corporation y su administración son competencia exclusiva del consejo de administración, demostrando así que se trata de una entidad cuya administración se caracteriza por ser centralizada.⁵⁰

d. Propiedad Compartida entre Inversionistas.

Para comprender la característica referente al hecho de que los inversionistas de las Corporations son, colectivamente, dueños de las mismas, es necesario definir qué debe entenderse por un “dueño” de una Corporation. Al respecto, John Armour, Herny Hansmann y Reinier Kraakman consideran que existen dos elementos que constituyen la propiedad de una Corporation: (i) el derecho de control; y (ii) el derecho de recibir las utilidades del negocio.⁵¹ Considerando lo anterior, los antes mencionados autores explican que la Corporation es una sociedad capitalista, en el sentido de que la inversión, a través de aportaciones de capital, es aquello que determina el grado de participación o propiedad de cada accionista.⁵²

⁴⁸ Loc. Cit.

⁴⁹ Choper, Jesse H. y Eisenberg, Melvin A. Ob. Cit. p. 1.

⁵⁰ Loc. Cit.

⁵¹ Armour, John, Hansmann, Henry y Kraakman, Reinier. Ob. Cit. p. 14.

⁵² Loc. Cit.

Existen escenarios en los que la inversión de capital no es lo único que determina el grado de participación de un accionista en una Corporation, como por ejemplo, las aportaciones de trabajo. Sin embargo, existen autores que consideran que esto es una tergiversación del tipo societario y no respeta la esencia capitalista de la Corporation.⁵³ Dado lo anterior, debemos considerar que, por regla general, la propiedad de una Corporation se divide entre sus inversionistas, quienes aportan capital para, a cambio, adquirir derechos de control y sobre las utilidades de la Corporation.

e. Continuidad de la Existencia (Perpetuidad).

El siguiente elemento característico de las Corporations me parece sumamente interesante y considero que está íntimamente ligado al hecho de que se trata de una entidad con personalidad jurídica propia. De acuerdo con Eisenberg, Cox y Choper, la perpetuidad de una Corporation implica el que esta subsista sin importar lo que les suceda a sus accionistas. Es decir, una Corporation existe por sí misma y el hecho de que se enajenen sus acciones o fallezcan sus accionistas es completamente irrelevante para la continua existencia de la entidad societaria. Sin embargo, esto no impide que se pueda pactar, al constituir la Corporation, un plazo fijo de duración para la misma.^{54 55} Quisiera enfatizar que esta característica no versa en sí sobre la “inmortalidad” de las Corporations, más bien se enfoca en desligar a estas entidades de sus accionistas, afianzando su personalidad jurídica independiente.

f. Responsabilidad Limitada.

Al igual que para la Sociedad Anónima, dada la trascendencia que tiene la característica de la responsabilidad limitada sobre el tema central de esta tesis, quisiera

⁵³ Ídem. pp. 14-16.

⁵⁴ Choper, Jesse H. y Eisenberg, Melvin A. Ob. Cit. p. 1.

⁵⁵ Eisenberg, Melvin Aron y Cox, James D. Ob. Cit. p. 191.

abordar este tema en un apartado independiente. Por lo anterior, dedico este punto f. para conservar la estructura metodológica de este capítulo y lo aprovecho para introducir el elemento que, en mi opinión, guarda más relevancia respecto de las Corporations. Mediante el siguiente apartado, profundizaré sobre la figura de la responsabilidad limitada en las Corporations, concluyendo con la introducción de los conceptos necesarios para realizar el análisis nuclear planteado para esta tesis.

2. Responsabilidad Limitada.

Desde mi perspectiva, la responsabilidad limitada es el elemento característico de las Corporations de mayor relevancia para la materia de este trabajo. Para hacer un análisis exhaustivo de la regulación del Estado de Delaware en torno al levantamiento del velo corporativo, es esencial que se comprenda la figura de la responsabilidad limitada de las Corporations. En el presente apartado analizaré el concepto de responsabilidad limitada, según la doctrina estadounidense, en relación con las Corporations. Posteriormente, introduciré el velo corporativo que existe en este tipo de sociedades para estar en posibilidad de realizar una verdadera comparación entre la naturaleza de la responsabilidad limitada existente en las Corporations y las Sociedades Anónimas.

a. Concepto.

De acuerdo con Frank H. Easterbrook y Daniel R. Fischel, la responsabilidad limitada es un elemento fundamental del derecho corporativo.⁵⁶ Tal y como lo establecí anteriormente, estoy de acuerdo con esta afirmación, ya que considero que la Corporation que existe el día de hoy no cumpliría los objetivos que cumple sin este concepto. Sobre el concepto de la responsabilidad limitada, los autores antes referidos establecen lo siguiente:

⁵⁶ Easterbrook, Frank H. y Fischel, Daniel R. *"Limited Liability and the Corporation"*. En: Romano, Roberta (Editora General). **Foundations of Corporate Law**. Estados Unidos de América, Oxford, 1993, (pp. 65-72), p. 65.

“The rule of limited liability means that investors in the corporation are not liable for more than the amount they invest. A person who pays \$100 for stock risks that \$100, but no more[...].”⁵⁷

Lo antes citado establece que el concepto de responsabilidad limitada implica que un inversionista de una Corporation solamente será responsable por el monto que invirtió. Es decir, el riesgo que corre una persona al invertir en una Corporation es solamente el de perder el monto que invirtió. Considerando lo anterior, el meollo de la responsabilidad limitada es el hecho de que se limita el alcance de la exposición que pudiera llegar a tener el patrimonio personal de un inversionista. En ese sentido, establecer que una Corporation goza de responsabilidad limitada, implica que sus inversionistas no exponen su patrimonio personal respecto de las obligaciones que contraiga la Corporation y solamente responderán de las mismas hasta por el monto que invirtieron.⁵⁸

Para terminar de comprender y precisar el concepto de responsabilidad limitada, cabe rescatar lo ya comentado sobre la personalidad jurídica de las Corporations. Al ser una Corporation una entidad con personalidad jurídica propia e independiente de sus accionistas, es responsable por sí misma de sus obligaciones. En ese sentido, quisiera traer a colación las opiniones de los autores Jesse H. Choper y Melvin A. Eisenberg. Dichos doctrinarios establecen que, por regla general, los accionistas de una Corporation no serían responsables de las obligaciones que esta contraiga.⁵⁹ Asimismo, el riesgo de los accionistas se encuentra limitado al monto que hayan invertido porque forma parte como tal del capital social de la Corporation, no por ser parte de su patrimonio personal.

Easterbrook y Fischel describen cinco ventajas que trae la responsabilidad limitada al ámbito corporativo, mismas que considero relevante resaltar para efectos de dejar clara la concepción que tiene la doctrina sobre esta figura en el derecho estadounidense. La primera de las ventajas que estos autores comentan es que reduce la necesidad de monitorear las actividades de los directores, agentes y administradores de las Corporations. Lo anterior, dado que, de no existir la limitante de responsabilidad, los inversionistas sentirían la necesidad de inspeccionar con mayor cuidado las actividades cotidianas de las Corporations y esto no les permitiría realizar inversiones diversificadas (al tener que concentrar gran

⁵⁷ Loc. Cit.

⁵⁸ Loc. Cit.

⁵⁹ Choper, Jesse H. y Eisenberg, Melvin A. Ob. Cit. p. 1.

cantidad de recursos y tiempo a la revisión de actividades de cada entidad en la que inviertan).⁶⁰

La segunda ventaja que Easterbrook y Fischel identifican es que la responsabilidad limitada elimina la necesidad de estudiar y analizar los patrimonios del resto de los accionistas de una Corporation. Así, se reducen los costos en los que debe incurrir una persona que pretende invertir en este tipo de entidades. Lo anterior, dado que el patrimonio personal de los accionistas se torna prácticamente irrelevante. Por ende, no es necesario conocer e investigar si el resto de los accionistas podrían afrontar obligaciones de la Corporation con su patrimonio personal, al no existir tal necesidad (por regla general).⁶¹

La tercera ventaja que los multicitados autores establecen es el hecho de que la responsabilidad limitada fomenta la libre transmisión de las acciones. Esto tiene como consecuencia que sea común el cambio en los grupos de control de las Corporations, lo que deriva en un incentivo para que los administradores laboren eficientemente. Esto, porque los cambios en el grupo de control de una Corporation pueden conllevar cambios en el consejo de administración. Así, la relación entre la libre transmisión de acciones y la responsabilidad limitada tiende a crear entidades con administraciones eficientes.⁶²

La cuarta ventaja que existe, para Easterbrook y Fischel, en la existencia de la responsabilidad limitada en las Corporations, es el hecho de que permiten la existencia de un valor de mercado unificado para las acciones de cada entidad. De no existir la responsabilidad limitada, el valor del patrimonio personal de cada accionista tendría peso sobre el valor de las acciones de la Corporation y esto haría prácticamente imposible que se conceda un valor único para todas las acciones de la entidad. Esto es sumamente relevante al analizar la responsabilidad limitada a la luz del resto de los elementos característicos de las Corporations, dado que la libre transmisión de acciones sería sumamente compleja si no pudiera otorgarse un valor de mercado único para todas las acciones.⁶³

⁶⁰ Easterbrook, Frank H. y Fischel, Daniel R. Ob. Cit. p. 66.

⁶¹ Loc. Cit.

⁶² Loc. Cit.

⁶³ Loc. Cit.

Finalmente, los mencionados doctrinarios consideran como beneficio de la responsabilidad limitada la diversificación que permite. Esto, dado que consideran que la posibilidad de que las personas diversifiquen su portafolio de inversión emana de la existencia de la responsabilidad limitada.⁶⁴ Yo coincido con Easterbrook y Fischel, dado que sería sumamente riesgoso para una persona invertir en diversas Corporations si en cada una de ellas estuviera arriesgando la totalidad de su patrimonio personal. Así, la responsabilidad limitada fomenta la inversión privada, permitiendo que se limite el riesgo de los accionistas a la cantidad específica que hayan aportado a la Corporation.

En síntesis, la responsabilidad limitada es el elemento con mayor trascendencia en lo relativo a la materia de esta tesis, ya que establece que, por regla general, los accionistas de una Corporation solamente ponen en riesgo el monto invertido al momento de hacer una aportación al capital de este tipo societario. Por ende, su patrimonio personal queda intocado por las obligaciones que contraiga la Corporation. Si bien, estoy de acuerdo en que la responsabilidad limitada es un elemento fundamental para el funcionamiento de las Corporations y para fomentar la inversión, considero que esta figura no debería ser absoluta. Por lo anterior, esta tesis busca explorar los supuestos en los que es necesario y justo desconocer la figura de la responsabilidad limitada para permitir a los acreedores de una Corporation el atacar directamente los patrimonios personales de los accionistas.

b. Introducción al Velo Corporativo.

De acuerdo con el análisis planteado anteriormente, la figura de la responsabilidad limitada es de suma relevancia para el funcionamiento y la regulación relativa a las Corporations. Por lo anterior, me parece necesario analizar directamente la relación patrimonial que existe entre los accionistas de una Corporation y la propia entidad jurídica, en lo relativo a sus obligaciones y responsabilidades. Esta relación es lo que comúnmente conocemos como el velo corporativo.

⁶⁴ Ídem. pp. 66-67.

Para hacer este análisis, considero relevante traer a colación el concepto de “asset partitioning”, o partición de activos, que utilizan los doctrinarios estadounidenses al estudiar la responsabilidad limitada en cuanto a las Corporations. Según Armour, Hansmann y Kraakman, la partición de activos es un régimen jurídico que divide el patrimonio de cada uno de los accionistas del patrimonio de la Corporation.⁶⁵ En ese sentido, la partición de activos implica la creación del velo corporativo, al separar todos los activos de los accionistas del patrimonio social.

Al respecto, igualmente considero necesario analizar los conceptos de “owner shielding” y “entity shielding”, o protección del dueño y protección de la entidad. El primero de los conceptos, según Armour, Hansmann y Kraakman, implica que se proteja a los dueños de una entidad, en este caso a los accionistas, de las deudas adquiridas por la Corporation. Por su parte, el concepto de “entity shielding” implica que se proteja a la Corporation de las deudas contraídas por sus accionistas.⁶⁶ Así, estos dos conceptos, en conjunto con la partición de activos, forman el velo corporativo objeto de análisis en esta tesis.

Dado lo antes expuesto, considero que la existencia del velo corporativo en las Corporations estadounidenses puede resumirse a implicar la existencia de una barrera divisoria entre el patrimonio personal de los accionistas y el propio patrimonio social de la Corporation. Esta división permite que la Corporation actúe como entidad independiente con patrimonio propio y que los accionistas limiten su riesgo al invertir. Sin embargo, el velo corporativo es una figura jurídica que ha sido materia de abusos y que, en ocasiones, se ha desvirtuado para propiciar conductas fraudulentas. En ese sentido, la doctrina y jurisprudencia del Estado de Delaware tutela una figura que busca contrarrestar los efectos negativos del velo corporativo: su levantamiento.

Dado lo anterior, en apartados subsecuentes de la presente tesis realizaré una breve comparación entre la figura de la responsabilidad limitada característica de la Corporation y la Sociedad Anónima, para así demostrar que la regulación aplicable a la primera puede

⁶⁵ Armour, John, Hansmann, Henry y Kraakman, Reinier. Ob. Cit. p. 10.

⁶⁶ Loc. Cit.

adecuarse para regular a la segunda. Subsecuentemente, se entrará en un análisis profundo de la figura del levantamiento del velo corporativo, en busca de limitar los abusos que la responsabilidad limitada llega a implicar en el ordenamiento jurídico mexicano.

C. COMPARACIÓN ENTRE LA RESPONSABILIDAD LIMITADA DE LA SOCIEDAD ANÓNIMA Y LA CORPORATION.

Considerando todo lo expuesto en los apartados A y B anteriores, concluyo contundentemente que es factible y conveniente realizar una comparación directa entre la Sociedad Anónima mexicana y la Corporation estadounidense, para efectos de la materia de esta tesis. Mediante este apartado, presentaré un breve resumen de los principales puntos de comparación que hacen posible este análisis, haciendo especial énfasis en la figura de la responsabilidad limitada y el velo corporativo, dado que son el punto de partida para el estudio que se presenta en este trabajo.

Tal como se expuso en el apartado A, las características generales de una Sociedad Anónima mexicana, relevantes para este trabajo, son las siguientes: (i) estructura capitalista; (ii) capital fundacional; (iii) capital dividido en acciones; (iv) libre transmisibilidad de las acciones; (v) terceros como administradores; y (vi) responsabilidad limitada.^{67 68 69} Por su parte, la Corporation estadounidense cuenta con las siguientes características generales: (i) personalidad jurídica; (ii) acciones transferibles; (iii) administración centralizada bajo estructura de consejo; (iv) propiedad compartida entre inversionistas; (v) continuidad de la existencia (perpetuidad); y (vi) responsabilidad limitada.^{70 71 72 73}

⁶⁷ Barrera Graf, Jorge. Ob. Cit. pp. 398-399.

⁶⁸ García Rendón, Manuel. Ob. Cit. p. 258.

⁶⁹ Rodríguez Rodríguez, Joaquín. Ob. Cit. p. 232.

⁷⁰ Loc. Cit.

⁷¹ Armour, John, Hansmann, Henry y Kraakman, Reinier. Ob. Cit. p. 7.

⁷² Choper, Jesse H. y Eisenberg, Melvin A. Ob. Cit. p. 1.

⁷³ Eisenberg, Melvin Aron y Cox, James D. Ob. Cit. pp. 191-192.

Habiendo realizado un estudio sobre cada uno de los elementos antes expuestos, es evidente que, a pesar de provenir de sistemas jurídicos distintos, cuyos antecedentes difieren, ambas figuras societarias son sumamente similares y la regulación que les es aplicable se asemeja a tal grado que es posible realizar una comparación efectiva con efectos teóricos y prácticos. Con el propósito de evitar reiteraciones, centraré la comparación de antecedentes en la figura de la responsabilidad limitada, misma que es el punto focal de esta tesis.

La responsabilidad limitada característica tanto de la Sociedad Anónima como de la Corporation parte, en ambos casos, de una diferenciación entre la persona accionista y la persona sociedad. Dicho esto, cabe resaltar la relevancia del concepto de personalidad jurídica para ambos tipos de sociedades, dado que la propia existencia de una personalidad jurídica individual para las sociedades es lo que permite que pueda dársele aplicación a la responsabilidad limitada. En ese sentido, ambos sistemas jurídicos (mexicano y estadounidense) regulan estos tipos societarios de manera que se permita la creación de una barrera divisora entre el patrimonio de una sociedad y aquel de sus accionistas: el velo corporativo.

Ahora bien, abordando las implicaciones trascendentales de la responsabilidad limitada, es evidente que, tanto para la Sociedad Anónima como para la Corporation, es una figura que permite que los accionistas no adquieran responsabilidad solidaria, subsidiaria ni ilimitada sobre las obligaciones de la sociedad⁷⁴ y limita la vulnerabilidad del patrimonio personal de los accionistas.⁷⁵ Así, los dos tipos societarios materia de este análisis comparten la característica de que, por regla general, sus accionistas, al invertir, solamente ponen en riesgo el capital que hayan aportado a la sociedad.

La separación de patrimonios que caracteriza tanto a la Sociedad Anónima como a la Corporation es precisamente el velo corporativo del que trata esta tesis y no cabe duda de que es un concepto que rige a ambos tipos societarios en sus respectivas jurisdicciones con amplias similitudes. Esta comparación entre la regulación y doctrina mexicana y la

⁷⁴ García Rendón, Manuel. Ob. Cit. pp. 283-284.

⁷⁵ Armour, John, Hansmann, Henry y Kraakman, Reinier. Ob. Cit. p. 10.

estadounidense, en términos de la responsabilidad limitada y el velo corporativo, demuestra que es factible estudiar a profundidad la figura del levantamiento del velo corporativo conforme a la regulación estadounidense (específicamente del Estado de Delaware) para poder incorporar correcta y completamente dicha figura en el ordenamiento jurídico mexicano (en el que existe, pero carece de regulación adecuada).

Capítulo II

EL LEVANTAMIENTO DEL VELO CORPORATIVO

En este segundo capítulo, abordaré el tema central de esta tesis: la figura del levantamiento del velo corporativo. Mediante el capítulo anterior, le di credibilidad a la comparación que realicé entre la regulación del Estado de Delaware y la regulación societaria mexicana, tomando en cuenta las similitudes específicas que existen entre la Sociedad Anónima y la Corporation. Asimismo, expliqué con detalle las figuras de la responsabilidad limitada y el velo corporativo, mismas que fungen como base teórica para los planteamientos que realizaré mediante este capítulo. Hecho lo anterior, me es posible entrar en el análisis detallado de la regulación que existe en el Estado de Delaware en cuanto al levantamiento del velo corporativo.

Para efectos de realizar un estudio completo, comenzaré este capítulo abordando la definición que la doctrina estadounidense propone para el concepto del levantamiento del velo corporativo. Posteriormente, explicaré los tipos de levantamientos que existen en cuanto al velo corporativo. Esto permitirá que se tenga un contexto completo de la figura y facilitará su eventual adecuación al ordenamiento jurídico mexicano.

Una vez hecho lo anterior, procederé con un análisis detallado de los elementos que deben ser considerados para evaluar la posibilidad de darle aplicación a la figura del levantamiento del velo corporativo. Para hacer esto, analizaré diversos casos resueltos por cortes estadounidenses, aplicando la regulación estatal de Delaware, mediante los cuales en aquella jurisdicción se ha formulado un criterio respecto de los aspectos a considerar para levantar el velo corporativo de las Corporations. Complementaré dichos casos con ciertas opiniones doctrinales al respecto, completando la evaluación sobre la figura del levantamiento del velo corporativo en el Estado de Delaware, específicamente en torno a la Corporation.

Terminado el análisis de esta figura en cuanto al Estado de Delaware, procederé con el estudio de la misma en cuanto a la regulación societaria mexicana. Al respecto,

presentaré la regulación relevante, abordando principalmente la carencia legislativa. Subsecuentemente, analizaré ciertos criterios jurisprudenciales que han sido emitidos por tribunales mexicanos en cuanto al levantamiento del velo corporativo, siendo esta la fuente más importante sobre el tema en México. Finalmente, realizaré una comparación entre la forma en la que la figura se encuentra regulada en el Estado de Delaware en cuanto a las Corporations y lo poco (en comparación) que existe sobre la misma en México (aplicable a las Sociedades Anónimas), anticipando que esto lo utilizaré para proponer modificaciones en cuanto al ordenamiento jurídico mexicano.

El análisis que presento mediante este capítulo asienta las bases necesarias para poder comprender el levantamiento del velo corporativo y su posible aplicación. Así, será posible proponer una integración completa y efectiva de la figura al ordenamiento jurídico mexicano, conforme a los criterios regulatorios del Estado de Delaware.

A. LEVANTAMIENTO DEL VELO CORPORATIVO EN EL ESTADO DE DELAWARE.

Como ya he mencionado anteriormente en diversas ocasiones, esta tesis se enfoca principalmente en realizar una comparación entre la regulación existente en el Estado de Delaware en cuanto a la figura del levantamiento del velo corporativo de las Corporations, contra la misma figura conforme a la regulación mexicana aplicable a las Sociedades Anónimas. Dedicaré este apartado a la explicación detallada de la figura del levantamiento del velo corporativo conforme a la regulación del Estado de Delaware, comenzando por la definición de la propia figura, para subsecuentemente abundar en las teorías y elementos a considerar para aplicarla.

1. Definición del Concepto y Explicación de Principales Teorías de Levantamiento del Velo Corporativo.

El levantamiento del velo corporativo en los Estados Unidos de América es una figura que los doctrinarios remontan a finales del siglo XIX y principios del siglo XX, cuando se comenzó a cuestionar la razonabilidad de la responsabilidad limitada. En 1912 se mencionó por primera vez el concepto de “*piercing the corporate veil*” (levantamiento del velo corporativo) como tal, por el autor Maurice Wormser.⁷⁶ Wormser presentó el concepto como una teoría mediante la cual se podría desestimar el carácter de entidad corporativa de una Corporation cuando se haya utilizado para: (i) defraudar acreedores; (ii) evadir obligaciones; (iii) eludir alguna ley; (iv) lograr o perpetuar un monopolio; o (v) proteger el crimen. En ese sentido, Wormser argumentaba que, en esos casos, las cortes deberían levantar el velo corporativo y considerar la Corporation como una asociación de hombres y mujeres accionistas, haciendo justicia entre “personas reales”.⁷⁷ Si bien la teoría de Wormser fue meramente doctrinal, considero que sentó las bases para el análisis que mediante esta tesis realizo.

Posteriormente, durante el fenómeno conocido como la Gran Depresión, los legisladores estadounidenses buscaron regular la figura como un mecanismo para proteger acreedores. Así, conforme las cortes fueron resolviendo casos relacionados con esta figura, se fue perfeccionando el método de aplicación y los supuestos bajo los cuales sería procedente, creando dos teorías principales para dar aplicación al levantamiento del velo corporativo: (i) Instrumentalidad o Teoría del Alter Ego; y (ii) Relación de Agencia.⁷⁸ Mediante este apartado, analizaré definiciones propuestas por doctrinarios estadounidenses, para así proponer una definición propia de la figura del levantamiento del velo corporativo.

⁷⁶ Rudofe, Michala. **Piercing the Corporate Veil - A Sound Concept?** Estados Unidos de América, New York University School of Law, 2006, pp. 2-4.

⁷⁷ Wormser, Maurice I. “*Piercing the Veil of Corporate Entity*”. Junio, 1912. Disponible en línea: **Columbia Law Review**. Vol. 12, No. 6, 1912 <<https://www.jstor.org/stable/pdf/1110931.pdf>> (Consulta: Agosto 13, 2022).

⁷⁸ Dávalos Torres, María Susana. “*Corporate Veil Piercing: A Proposal for Mexico*”. Enero, 2012. Disponible en línea: **Mexican Law Review**. Vol. 5, No. 1, 2012 <https://www.academia.edu/34562848/CORPORATE_VEIL_PIERCING_A_PROPOSAL_FOR_MEXICO> (Consulta: Agosto 11, 2022).

Subsecuentemente, entraré en el análisis de las dos teorías de levantamiento del velo corporativo antes relacionadas.

a. Definición del Concepto.

Primeramente, me parece relevante resaltar el contenido del artículo 102(b)(6) del Delaware Code, el cual transcribo a continuación por su alta relevancia en cuanto a la materia de esta tesis:

“§ 102. Contents of certificate of incorporation.

[...]

(b) In addition to the matters required to be set forth in the certificate of incorporation by subsection (a) of this section, the certificate of incorporation may also contain any or all of the following matters:

[...]

(6) A provision imposing personal liability for the debts of the corporation on its stockholders to a specified extent and upon specified conditions; otherwise, the stockholders of a corporation shall not be personally liable for the payment of the corporation's debts except as they may be liable by reason of their own conduct or acts;

[...]”

El artículo antes citado establece que, al constituir una Corporation, se puede incluir una disposición que imponga responsabilidad personal a los accionistas por las deudas de la Corporation en ciertos casos y conforme a condiciones específicas. En ese sentido, establece que, de no hacerse dicha disposición, los accionistas de una Corporation no serán responsables personalmente de las deudas de la Corporation, salvo que deban ser responsables por virtud de su propia conducta. Creo que es necesario desmenuzar el contenido de este artículo, dado que es la base legislativa para la existencia del levantamiento del velo corporativo y servirá para proponer una definición.

En primer lugar, el artículo 102(b)(6) del Delaware Code establece que se pueden pactar, en la escritura constitutiva de una Corporation, supuestos en que los accionistas serían personalmente responsables de los pasivos asumidos por la Corporation. Lo anterior sirve como base jurídica para considerar que sí pueden existir casos en los que la responsabilidad limitada sea ignorada para efectos de imponer responsabilidad

directamente a los accionistas. Posteriormente, dicho artículo procede a establecer, respetando las bases de la responsabilidad limitada y el velo corporativo, que los accionistas no serán responsables de los pasivos de una Corporation. Finalmente, el artículo concluye estableciendo que los accionistas podrán efectivamente ser responsables en casos en los que deban serlo por su propia conducta. Considero que esto es sumamente relevante para la figura del levantamiento del velo corporativo, ya que deja abierta la posibilidad de que, aún y que no exista un pacto expreso en la escritura constitutiva de la Corporation respecto de la imposición de responsabilidad personal a los accionistas, estos sean responsables de los pasivos de la Corporation por virtud de su propia conducta. Así, es necesario mantener esta noción sobre la importancia de la conducta de los accionistas en cuenta, dado que será fundamental al abordar los supuestos en los que las cortes estadounidenses aplican levantamientos del velo corporativo conforme a la regulación del Estado de Delaware.

Ahora bien, me parece relevante analizar la opinión de Melvin A. Eisenberg y James D. Cox, quienes abordan esta figura desde una óptica que busca comprender su origen. Estos autores comienzan por contradecir a la corriente doctrinal que busca ligar a la responsabilidad limitada con la personalidad jurídica de las Corporations. Esto, dado que no tiene sentido establecer que la personalidad jurídica de una Corporation es lo que naturalmente crea a la responsabilidad limitada de los accionistas, dado que existen otros tipos societarios con personalidad jurídica propia que no cuentan con responsabilidad limitada. Así se fundamenta, en principio, la posibilidad de levantar el velo corporativo sin que deje de existir la Corporation como ente independiente, al ser la responsabilidad limitada y la personalidad jurídica elementos distintos (relacionados, pero distintos en cuanto a sus implicaciones y efectos).⁷⁹

En busca de una definición puntual, recurro a lo dispuesto por Brian JM Quinn. Dicho autor establece que el levantamiento del velo corporativo es una doctrina proveniente del principio de equidad (“*equitable doctrine*”) que funge como excepción a la regla de la responsabilidad limitada. Así, este autor plantea que el levantamiento del velo corporativo

⁷⁹ Eisenberg, Melvin Aron y Cox, James D. **Business Organizations Cases and Materials**. 11ª ed. Estados Unidos de América, Foundation Press, 1940/2014, p. 398.

es solamente una excepción a la regla general que debe ser aplicada en casos extremos para atribuir responsabilidad a los accionistas de una Corporation por los pasivos de la misma.⁸⁰

Por su parte, Anastasia Medvedskaya y Kabir Duggal proponen la siguiente definición:

“The piercing or lifting of the corporate veil refers to a legal decision by a competent forum to disregard the limited liability of a corporation, treating its rights or duties as rights or duties of its shareholders. This concept is derived from common law and is evoked in cases where corporate personality is used as ‘a cloak for fraud or improper conduct’”⁸¹

Lo anterior quiere decir que, el levantamiento del velo corporativo es una determinación realizada por una autoridad competente para ignorar la responsabilidad limitada de una Corporation, considerando sus derechos y obligaciones como propios de los accionistas. Medvedskaya y Duggal comentan que esta figura proviene del llamado *common law* que es la corriente jurídica de la cual es parte Estados Unidos de América. Igualmente, mencionan que el levantamiento del velo corporativo es una figura que se utiliza en casos en los que una Corporation es usada para ocultar conductas incorrectas o fraudulentas.⁸²

Por otro lado, quisiera traer a colación la definición que propone William Kennedy, quien establece que el levantamiento del velo corporativo es una metáfora utilizada para describir una excepción a la regla general de la responsabilidad limitada y la protección legal que se le concede a los accionistas de las Corporations. Este autor establece que, en circunstancias particulares y en busca de preservar la justicia, una corte puede perforar el velo corporativo que separa a la Corporation de sus accionistas para imponer responsabilidad en estos últimos de las obligaciones de la Corporation.⁸³

Considerando todo lo expuesto anteriormente, considero que los elementos principales de las definiciones expuestas anteriormente son los siguientes: (i) se implementa mediante determinaciones judiciales; (ii) proviene de la doctrina de la equidad;

⁸⁰ Quinn, Brian JM. **An Introduction to the Law of Corporations: Cases and Materials**. Estados Unidos de América, H20, 2018/2020, sección 2.2.10. Disponible en línea: Opencasebooks <<https://opencasebook.org/casebooks/553-an-introduction-to-the-law-of-corporations-cases-and-materials/>> (Consulta: Agosto 13, 2022).

⁸¹ Medvedskaya, Anastasia y Duggal, Kabir. **The Doctrine of Veil Piercing in Investment Law**. Disponible en línea: Jus Mundi <<https://jusmundi.com/en/document/wiki/en-corporate-veil-piercing>> (Consulta: Agosto 20, 2022).

⁸² Loc. cit.

⁸³ Kennedy, William. **Piercing the Corporate Veil in Delaware & Georgia**. Disponible en línea: Georgia State University College of Law <https://readingroom.law.gsu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1018&context=lib_student> (Consulta: Agosto 21, 2022).

(iii) impone responsabilidad personal a cargo de los accionistas de una sociedad; (iv) ignora la figura de la responsabilidad limitada; (v) se deben considerar las circunstancias particulares del caso y la conducta específica de los accionistas.^{84 85 86 87} Dado lo anterior, propongo la siguiente definición general para la figura del levantamiento del velo corporativo, misma que engloba las opiniones de los autores antes citados junto con mi propia opinión: el levantamiento del velo corporativo es un mecanismo jurídico que pueden utilizar los órganos jurisdiccionales para preservar la equidad y justicia, en virtud del cual, los accionistas de una sociedad se verían obligados a responder con su patrimonio personal por las obligaciones de la sociedad, desestimando la responsabilidad limitada que pudiera existir, por virtud de la conducta de los propios accionistas y las circunstancias particulares del caso. Mediante las páginas siguientes de esta tesis, iré complementando esta definición para incorporar específicamente cuáles son las circunstancias particulares que deben tomarse en cuenta por parte de los órganos jurisdiccionales para aplicar un levantamiento del velo corporativo.

Ya que se ha definido el concepto, expondré brevemente la conveniencia de que exista, antes de entrar en un análisis más profundo. Si bien es cierto que, como expliqué en apartados anteriores, la responsabilidad limitada y el velo corporativo son elementos esenciales tanto de la Sociedad Anónima como de la Corporation y del derecho societario en general, también lo es que son figuras que crean riesgo para los acreedores de las entidades que gozan de estas figuras. En ese sentido, ha sido necesario ponderar entre los beneficios económicos que produce la responsabilidad limitada y los perjuicios que se le causan a los acreedores cuando se abusa de esta figura.⁸⁸ Así, es sumamente relevante el análisis que presento en esta tesis, dado que establecer un criterio concreto y preciso para la aplicación del levantamiento del velo corporativo en México creará seguridad jurídica para los acreedores y las sociedades, en el sentido de que se aplicaría solamente en casos necesarios, rescatando los beneficios de la responsabilidad limitada y mitigando los riesgos que produce.

⁸⁴ Loc. cit.

⁸⁵ Medvedskaya, Anastasia y Duggal, Kabir. Ob. Cit.

⁸⁶ Quinn, Brian JM. Ob. Cit. Sección 2.2.10.

⁸⁷ Eisenberg, Melvin Aron y Cox, James D. Ob. Cit. p. 398.

⁸⁸ Dávalos Torres, María Susana. Ob. Cit.

b. Teorías Principales de Levantamiento del Velo Corporativo.

Ahora bien, ya que he expuesto una definición para esta figura, procederé con la explicación de los dos mecanismos principales a través de los cuales comúnmente se implementa. Antes de entrar en este análisis, quisiera precisar que, dado que la aplicación del levantamiento del velo corporativo en el Estado de Delaware (y en Estados Unidos de América en general) se ha dado a través de criterios judiciales y ha ido evolucionando conforme a los avances en los mismos, no existe como tal un acuerdo generalizado respecto de cuáles son los tipos o métodos de levantamiento del velo corporativo; sin embargo, gran parte de la doctrina estadounidense comparte la opinión de que los dos mecanismos principales son el de Instrumentalidad o Alter Ego y el de la Relación de Agencia.⁸⁹

i. Teoría de la Instrumentalidad o Alter Ego (Teoría Clásica del Levantamiento del Velo Corporativo).

Comenzaré abordando el mecanismo de la Instrumentalidad o Alter Ego, conocido como la teoría “clásica” del levantamiento del velo corporativo. Según María Susana Dávalos Torres, la instrumentalidad es un concepto que se utiliza para describir una relación en la que una entidad matriz controla a su subsidiaria de tal modo que la subsidiaria opera solamente como un instrumento en beneficio de los accionistas de la matriz, en perjuicio de los acreedores de la subsidiaria. Además, dicha autora agrega que la instrumentalidad requiere que se demuestre que la entidad matriz cuenta con control total o

⁸⁹ Loc. cit.

dominio sobre la subsidiaria.⁹⁰ Este concepto puede fácilmente traerse a colación en relaciones jurídicas en las que los accionistas no son sociedades, en el sentido de que aplicaría cuando una entidad societaria es una mera instrumentalidad de sus accionistas, en la cual estos ejercen control total y actúan en perjuicio de sus acreedores.

Frederick J. Powell fue quien dio origen a la vertiente de Instrumentalidad en cuanto al levantamiento del velo corporativo, al teorizar, en 1931, los siguientes tres factores a considerar para su implementación: (i) la Corporation es una mera instrumentalidad de sus accionistas; (ii) los accionistas ejercen control sobre la Corporation de forma que defraudan a sus acreedores; y (iii) omitir el levantamiento del velo corporativo causaría una pérdida injusta para los acreedores.⁹¹ En principio su teoría se realizó para ser aplicada a grupos corporativos exclusivamente; sin embargo, conforme las cortes fueron estudiando casos distintos y se perfeccionó la teoría, se ha ido aplicando a todo tipo de Corporations. Esto será analizado a profundidad en el siguiente apartado de este capítulo.

Es claro que esta teoría busca aplicar el levantamiento del velo corporativo en casos en los que los accionistas son realmente los que están actuando y solamente se ocultan detrás de la responsabilidad limitada que los escuda. Cabe resaltar que, el hecho de que la Corporation sea una instrumentalidad de sus accionistas no es suficiente para que deba levantarse el velo corporativo, dado que debe existir un perjuicio para los acreedores y un nexo que vincule ese perjuicio con las conductas de los accionistas. El elemento característico de esta teoría será el grado de control que deben tener los accionistas para considerarse que una Corporation es solamente una instrumentalidad de sus accionistas.⁹² Este elemento será desglosado y analizado profundamente en el apartado siguiente; sin embargo, les anticipo que será determinante para concluir cuando un velo corporativo debe levantarse o no.

Ahora bien, considero que vale la pena explicar por separado la teoría del Alter Ego, tomando en cuenta que la he tratado como una sola junto con la Instrumentalidad porque

⁹⁰ Loc. cit.

⁹¹ Powell, Frederick J. **Parent and Subsidiary Corporations: Liability of a Parent Corporation for the Obligations of Its Subsidiary.** (1931), Citado por: Rudofer, Michala. **Piercing the Corporate Veil - A Sound Concept?** Estados Unidos de América, New York University School of Law, 2006, p. 5.

⁹² Rudofer, Michala. Ob. Cit. pp. 4-6.

opino que pueden unirse para representar una sola teoría (pero, en ocasiones, la doctrina las trata como dos teorías distintas por lo que las explicaré como tales). La teoría del Alter Ego pretende establecer que debe levantarse el velo corporativo si se dan los siguientes dos elementos: (i) que exista tal unidad de intereses y propiedad entre la Corporation y los accionistas que ya no sea posible considerar que existen entidades con personalidades independientes; y (ii) que, si los actos se considerasen como exclusivos de la Corporation, una situación inequitativa se produciría.⁹³

En ese sentido, considero que esta teoría, para efectos prácticos, es igual a la teoría de la Instrumentalidad. Lo anterior, dado que la unidad de intereses y propiedad existe cuando una Corporation es solamente un instrumento de sus accionistas sobre el cual estos ejercen control total. Por su parte, el segundo elemento de la teoría del Alter Ego puede verse reflejado en el tercer elemento de la teoría de la Instrumentalidad mediante la “pérdida injusta” que se causaría a los acreedores (siendo esta la situación inequitativa que requiere la teoría del Alter Ego). En síntesis, el mecanismo de la Instrumentalidad y el de Alter Ego, en cuanto al levantamiento del velo corporativo, son esencialmente uno mismo y componen la teoría clásica del levantamiento del velo corporativo.⁹⁴ Así, los elementos a considerar para dar aplicación a esta teoría serían: (i) ausencia de independencia en cuanto a la existencia y operación de la Corporation, siendo esta una mera instrumentalidad o un Alter Ego de sus accionistas; (ii) que el uso que se le dé a la Corporation tenga el propósito de conducir fraudes y producir situaciones inequitativas e injustas; y (iii) que exista un nexo causal entre las conductas de los accionistas y los perjuicios causados a los acreedores de la Corporation.

⁹³ Ídem. pp. 4-5.

⁹⁴ Ídem. pp. 6-7.

ii. Teoría de la Relación de Agencia para el Levantamiento del Velo Corporativo.

Ya que se ha expuesto la teoría clásica del levantamiento del velo corporativo, abordaré la teoría de la Relación de Agencia. María Susana Dávalos Torres explica que esta teoría se basa en las relaciones tradicionales entre agentes y quienes los instruyen.⁹⁵ Según Eric Rasmusen, las relaciones de agencia tradicionales se basan en el hecho de que una persona haya consentido a que otra actúe en su nombre, beneficio y a su cargo y esta otra persona consienta a actuar de tal modo. En estos casos, aquellos que utilicen los servicios de un agente se obligan en cuanto a los actos que este celebre. Así, los beneficios y riesgos de los actos ejecutados por los agentes no les corresponderían a estos, sino a quienes los hayan contratado.⁹⁶ En ese sentido, las relaciones de agencia tradicionales se han utilizado para formular la teoría de la Relación de Agencia para el levantamiento del velo corporativo.

Dicha teoría parte de los siguientes dos elementos: (i) existencia de una relación de agencia entre los accionistas y una Corporation; y (ii) considerar que existe una separación entre los accionistas y la Corporation sería en sí mismo un fraude ante la ley.⁹⁷ Para que exista una relación de agencia entre accionistas y una Corporation, de conformidad con lo explicado por Rasmusen, ambas partes deben haber consentido a la relación jurídica y los accionistas deben ejercer control sobre los actos de la Corporation.⁹⁸

Al igual que en el caso de las teorías clásicas del levantamiento del velo corporativo, el grado de control que debe ejercerse será fundamental para determinar si debe o no aplicarse la figura.⁹⁹ En ese sentido, mediante el apartado subsecuente analizaré a detalle el control que pueden ejercer los accionistas sobre una Corporation y el grado que se

⁹⁵ Dávalos Torres, María Susana. Ob. Cit.

⁹⁶ Rasmusen, Eric. **Agency Law and Contract Formation**. Disponible en línea: American Law and Economics Association <https://www.researchgate.net/publication/5207075_Agency_Law_and_Contract_Formation> (Consulta: Agosto 13, 2022).

⁹⁷ Dávalos Torres, María Susana. Ob. Cit.

⁹⁸ Rasmusen, Eric. Ob. Cit.

⁹⁹ Dávalos Torres, María Susana. Ob. Cit.

tornaría relevante para efectos del levantamiento del velo corporativo. Habiendo analizado la teoría de la Relación de Agencia, considero necesario mencionar que es de difícil aplicación práctica, dado que, de acuerdo con lo que establece Philip I. Blumberg, demostrar la existencia del consentimiento de ambas partes en casos entre accionistas y Corporations para la creación de una relación de agencia es sumamente complicado, por lo que las cortes tienden más al uso de las teorías clásicas.¹⁰⁰ Por lo anterior y para efectos de que esta tesis sí tenga una aplicación práctica y no meramente doctrinal, el análisis que realizaré se enfocará principalmente en las teorías clásicas.

Tal y como mencioné anteriormente en diversas ocasiones, el apartado siguiente de este capítulo lo dedicaré a analizar profundamente los elementos que las cortes estadounidenses han utilizado para levantar el velo corporativo de las Corporations. Así, de la mano de los elementos planteados mediante este apartado, considerando las teorías de la Instrumentalidad o Alter Ego y de la Relación de Agencia, considerando además los criterios que las cortes han adicionado y especificado en esta materia, podré plantear un criterio homologado que podría aplicarse en México respecto a los elementos que deben considerarse para levantar el velo corporativo de las Sociedades Anónimas cuando sea necesario.

2. Elementos a Considerar para Levantar el Velo Corporativo.

Mediante el apartado anterior comencé a estudiar superficialmente ciertos elementos que la doctrina y las cortes estadounidenses han considerado como relevantes para el levantamiento del velo corporativo. Ahora, mediante este apartado, abundaré específicamente en los elementos que las cortes del Estado de Delaware (o de otros Estados aplicando la ley de Delaware) han utilizado para analizar si un velo corporativo debe levantarse o no. Para efectos de lo anterior, analizaré 3 casos relevantes, mediante los

¹⁰⁰ Blumberg, Philip I. **The Law of Corporate Groups. Substantive Law.** (*supra* note 91, at §6.06.1.). Citado por: Dávalos Torres, María Susana. “Corporate Veil Piercing: A Proposal for Mexico”. Enero, 2012. Disponible en línea: **Mexican Law Review**. Vol. 5, No. 1, 2012 <https://www.academia.edu/34562848/CORPORATE_VEIL_PIERCING_A_PROPOSAL_FOR_MEXICO> (Consulta: Agosto 11, 2022).

cuales podré concluir cuáles son los elementos que deben ser considerados y tomados en cuenta para determinar si un velo corporativo debe levantarse.

A través del estudio de casos, expondré cada elemento que las cortes consideran para ejecutar esta figura en el contexto de Corporations reguladas conforme a la ley del Estado de Delaware y analizaré cómo debe dárseles aplicación. Mediante el análisis descrito anteriormente, me será posible exponer la relevancia de los elementos y la forma en la que influyen en la decisión de ejecutar un levantamiento del velo corporativo conforme a la regulación del Estado de Delaware. Sin más preámbulo, procederé con la presentación y análisis de los casos.

**a. Casos Resueltos por Cortes del
Estado de Delaware o
conforme a Ley de dicho
Estado.**

En este apartado se analizarán los siguientes 3 casos: *Fletcher v. Atex, Inc.*, No. 92 Civ. 8758 (MEL)¹⁰¹, *Mobil Oil Corporation v. Linear Films, Inc.*, Civ. A. No. 87-397-JJL¹⁰² y *Gadsden v. Home Preservation Company, Inc.*, Civil Action No. 18888 (Del. Ch. 2/20/2004), Civil Action No. 18888¹⁰³. Cada uno de estos casos aportará información valiosa para llegar a conclusiones precisas sobre los elementos que se toman en cuenta para levantar el velo corporativo de una Corporation conforme a la regulación del Estado de Delaware.

¹⁰¹ *Fletcher v. Atex, Inc.*, No. 92 Civ. 8758 (MEL) (Consulta: Agosto 10, 2022).

¹⁰² *Mobil Oil Corporation v. Linear Films, Inc.*, Civ. A. No. 87-397-JJL (Consulta: Agosto 13, 2022).

¹⁰³ *Gadsden v. Home Preservation Company, Inc.*, Civil Action No. 18888 (Del. Ch. 2/20/2004), Civil Action No. 18888 (Consulta: Agosto 15, 2022).

**i. Caso Fletcher v. Atex,
Inc.^{104 105}**

El primer caso que presento no fue resuelto por una corte del Estado de Delaware, sino por una Corte de Apelaciones del Distrito del Sur del Estado de Nueva York (Segundo Circuito) (para efectos de este apartado, la “Corte”); sin embargo, dado que la Corporation demandada se constituyó conforme a la ley de Delaware, la Corte determinó que esa era la legislación aplicable al caso. Dado lo anterior, este caso es ampliamente relevante en materia de levantamiento del velo corporativo conforme a la regulación del Estado de Delaware. En este caso, diversas personas demandan directamente a Atex, Inc. (“Atex”), y a Eastman Kodak Company (“Kodak”), entre otras entidades, mismas que no son relevantes para efectos de este análisis (incluyendo cambios de denominaciones de las sociedades antes mencionadas).

Los hechos que motivaron este caso se derivan de que los demandantes consideran que el uso de teclados para computadora producidos por Atex les causaron daños. Kodak, siendo la empresa matriz de Atex, solicitó que el procedimiento en su contra se resolviera mediante un juicio sumario, dado que consideraba que debían desestimarse las acciones en su contra. Por su parte, los demandantes argumentaron que Kodak sí debía ser parte y responsable del juicio a pesar de no ser el fabricante de los teclados materia de la reclamación, dado que consideraban que, entre otros puntos que no son materia de este análisis: (i) Atex era una mera instrumentalidad o Alter Ego de Kodak; y (ii) Atex fue la agente de Kodak.

Considerando los hechos del caso, la Corte entró en el análisis de cómo podría aplicar la teoría de la Instrumentalidad o Alter Ego conforme a la legislación del Estado de Delaware. Al efecto, esta Corte determinó que una entidad subsidiaria podría ser considerada como un Alter Ego de su matriz (accionista) si ambas Corporations operan como una misma entidad económica de tal forma que sería inequitativo sustentar una

¹⁰⁴ Fletcher v. Atex, Inc., No. 92 Civ. 8758 (MEL.) (Consulta: Agosto 10, 2022).

¹⁰⁵ Eisenberg, Melvin Aron y Cox, James D. Ob. Cit. pp. 398-403.

diferenciación legal entre ambas entidades. Adicionalmente, considera que, el levantamiento del velo corporativo puede aplicarse solamente en casos excepcionales. Para sustentar los anteriores criterios, la Corte cita los casos *Mabon, Nugent & Co. v. Texas American Energy Corp.*, 1990 WL 44267, at *4 (Del.Ch. Apr. 12, 1990) y *Mobil Oil Corp. v. Linear Films, Inc.*, 718 F.Supp. 260, 270 (D.Del.1989).

Considerando lo anterior, la Corte procede a establecer los elementos que deben ser considerados para que se analice si dos entidades operan como una misma unidad económica. La Corte consideró los siguientes elementos: (i) inadecuada capitalización de la subsidiaria; (ii) insolvencia de la subsidiaria; (iii) falta de pago de dividendos; (iv) inexistencia de registros corporativos; (v) inadecuado funcionamiento de administradores y funcionarios; (vi) incumplimiento con formalidades corporativas; (vii) sustracción de recursos corporativos por parte de la entidad dominante; y, en general (viii) el funcionamiento de la subsidiaria como simple fachada de la accionista dominante. Para llegar a emitir este criterio, la Corte consideró las resoluciones de los siguientes casos: *Harco Nat. Ins. Co. v. Green Farms, Inc.*, 1989 WL 110537, *4 (Del.Ch.1989) y *United States v. Golden Acres, Inc.*, 702 F.Supp. 1097, 1104 (D.Del.1988). Al respecto, cabe mencionar que de dichos casos se desprende que no es realmente necesario que se acrediten los 8 elementos, sino más bien se requiere que exista una combinación relevante de los mismos. De igual modo, se desprende que el factor de mayor relevancia para determinar si dos entidades operan como una misma unidad económica es la inadecuada capitalización.

Al resolver este caso, la Corte determinó que los demandantes no acreditaron que la relación existente entre Kodak y Atex cumpliera con los elementos necesarios para que se considere que operan como una sola entidad económica. Dado lo anterior, esta Corte decidió no proceder con el levantamiento del velo corporativo conforme a la teoría de la Instrumentalidad o Alter Ego y no permitió que Kodak fuera responsable por cualquier deuda que pudiera tener Atex, entidad de la cual era accionista.

Los principales argumentos que la Corte consideró para determinar que no se acreditaban los elementos antes expuestos fueron los siguientes: (i) tanto Kodak como Atex observaron las debidas formalidades corporativas en todo momento; (ii) Atex manejaba sus

propios asuntos del día a día; (iii) desde la adquisición de Atex por parte de Kodak hasta que esta primera vendió sus activos a un tercero, solamente un administrador de Kodak fue parte del Consejo de Administración de Atex al mismo tiempo (durante ese tiempo, Atex contaba con entre 2 y 8 miembros en su Consejo de Administración). Asimismo, en cuanto a los elementos que aparentaban justificar una relación cercana entre Atex y Kodak, la Corte consideró que no eran suficientes, conforme a la legislación de Delaware, para justificar el levantamiento del velo corporativo, dado que eran aspectos menores que se relacionaban con prácticas comunes de negocios.

Ahora bien, en cuanto a la teoría de la Relación de Agencia, los demandantes pretendían establecer que Atex operaba como agente de Kodak y, por ende, procedía levantar el velo corporativo y atribuir responsabilidad a Kodak. Sin embargo, la Corte estimó que los documentos mediante los cuales los demandantes pretendían acreditar una relación de agencia no eran suficientes para tal efecto. Dado lo anterior, la Corte consideró que no era procedente aplicar la teoría de la Relación de Agencia para levantar el velo corporativo en este caso.

Al resolver este caso, la Corte desestimó las acciones de los demandantes en contra de Kodak, concediéndole el juicio sumario que solicitaba. Lo anterior, considerando que los demandantes no lograron acreditar elementos suficientes para levantar el velo corporativo y atribuir responsabilidad a Kodak como accionista de Atex.

Como habrán notado, los demandantes en este caso buscaron darle aplicación a las dos teorías que expuse en el apartado anterior: (i) la teoría de la Instrumentalidad o Alter Ego; y (ii) la teoría de la Relación de Agencia. Por lo anterior, es sumamente útil analizar este caso, dado que da luz y mayor profundidad a los elementos que deben considerarse conforme a cada teoría. En cuanto a la Relación de Agencia, este caso evidencia lo manifestado en el apartado anterior respecto de la dificultad de acreditar su existencia. Por otro lado, en cuanto a la teoría de la Instrumentalidad o Alter Ego, considero que este caso es fundamental para el análisis que presento mediante esta tesis. Lo anterior, dado por el estudio que hace la Corte sobre los elementos que deben ser considerados para determinar si dos entidades operan como una misma entidad económica. Esto, dado que los elementos

que expone la Corte son mediante los cuales puede determinarse que una entidad es un simple Alter Ego o una instrumentalidad de la otra, conforme a la regulación del Estado de Delaware.

En conclusión y sin temor a ser reiterativo por la importancia de las consideraciones de la Corte, de este caso desprendo directamente los siguientes elementos a considerar para efectos de analizar si debe ejecutarse el levantamiento del velo corporativo: **(i) inadecuada capitalización de la entidad materia del posible levantamiento del velo corporativo; (ii) insolvencia de la entidad que se enfrenta a la posibilidad de que se levante su velo corporativo; (iii) falta de pago de dividendos a los accionistas; (iv) inexistencia de registros corporativos; (v) inadecuado funcionamiento de administradores y funcionarios; (vi) incumplimiento con formalidades corporativas; (vii) sustracción de recursos corporativos por parte de los accionistas dominantes; y, en general (viii) que la entidad que enfrenta la posibilidad de que se levante su velo corporativo actúe como simple fachada de los accionistas dominantes.** De conformidad con el caso analizado mediante este apartado, si se logra acreditar que una Corporation cumple con una combinación de algunos de los 8 elementos (viéndose reforzado el argumento si se incluye la inadecuada capitalización) determinados anteriormente, se podría considerar, a juicio de una corte, que actúa como una mera instrumentalidad o Alter Ego de sus accionistas.

Ahora bien, para efectos de comprender cabalmente los elementos antes expuestos, considero que vale la pena desarrollar brevemente aquellos que no se explican por sí solos, siendo estos los establecidos en los puntos (i) a (vi) anteriores. No incluyo los elementos séptimo y octavo dado que, desde mi perspectiva, su propia descripción y la forma en la que la Corte los aplica es explicación suficiente sobre lo que implican. Para comenzar esta explicación, quisiera resaltar que los elementos considerados por la Corte contienen conceptos jurídicos indeterminados que, desde mi perspectiva, se utilizan para dar cierta discrecionalidad a las autoridades jurisdiccionales al resolver. Esto es de suma importancia ya que, tal y como expuse en un apartado anterior, el levantamiento del velo corporativo es una figura que solamente puede implementarse por autoridades jurisdiccionales y la

indeterminación de algunos de los elementos las dotan de cierta discrecionalidad para considerar las características específicas de cada caso al resolver.

La adecuada capitalización, de acuerdo con Robert A. Klyman, John M. Pollack, Lori Zyskowski y Sabina Jacobs Margot, depende de las pérdidas que una entidad espera tener, especialmente al constituirse. Esto, dado que es común que una Corporation recientemente constituida obtenga resultados negativos en sus primeros ejercicios, así, estos autores relacionan la capitalización con la capacidad de la entidad para soportar las pérdidas que se espera que tenga. Asimismo, concuerdo con dichos autores en el hecho de que, para considerar que una entidad se encuentra debidamente capitalizada, esta debe contar con los recursos suficientes para fondear sus propias operaciones.¹⁰⁶

Por su parte, la solvencia de una Corporation implica que el valor de sus activos supera el valor de sus pasivos. Asimismo, los autores citados en el párrafo anterior consideran que una Corporation se considerará como solvente para efectos del análisis sobre su velo corporativo cuando tiene la capacidad de pagar sus deudas por sí misma.¹⁰⁷ Dicho lo anterior, quisiera abordar el tercer elemento, respecto del cual solamente vale la pena hacer una precisión. En cuanto al pago de dividendos, el aspecto que las cortes observan es si efectivamente se han pagado dividendos, considerando que sería irregular que no se haya hecho. Esto se desprende del análisis presentado en el caso *U.S. v. Pisani*, 646 F.2d 83, (3d Cir. 1981), el cual, si bien se resuelve conforme a legislación federal, funge como base para los criterios adoptados por diversas cortes estadounidenses en torno al levantamiento del velo corporativo.¹⁰⁸

Abordaré brevemente el elemento relativo a la existencia de registros corporativos, dado que no requiere mayor explicación. Este elemento implica que una Corporation debe conservar los registros que le exige la ley que le es aplicable, de forma independiente. Es decir, cada entidad societaria debe contar con sus propios libros y registros corporativos, reflejando que cada Corporation tiene sus propios activos y pasivos. En ese sentido, las

¹⁰⁶ Klyman, Robert A., Pollack, John M., Zyskowski, Lori y Jacobs Margot, Sabina. **Strategies Regarding Corporate Veil Piercing and Alter Ego Doctrine**. Disponible en línea: Gibson Dunn <<https://www.gibsondunn.com/wp-content/uploads/2018/08/WebcastSlides-Alter-Ego-and-Veil-Piercing-2018-07-31.pdf>> (Consulta: Agosto 13, 2022).

¹⁰⁷ Loc. Cit.

¹⁰⁸ *U.S. v. Pisani*, 646 F.2d 83, (3d Cir. 1981) (Consulta: Agosto 10, 2022).

cortes y la doctrina estadounidense consideran que se acreditaría la inexistencia de registros corporativos en casos en los que una entidad no cuente con libros y registros independientes de manera que no sea posible determinar quién es el verdadero titular de activos y pasivos (los accionistas o la Corporation).¹⁰⁹

Por su parte, el adecuado funcionamiento de administradores y funcionarios es un punto en el que creo que vale la pena abundar, dada su ambigüedad. De acuerdo con Robert A. Klyman, John M. Pollack, Lori Zyskowski y Sabina Jacobs Margot, este elemento se enfoca en estudiar el grado de injerencia que tienen los accionistas sobre las operaciones del día a día de la Corporation. En ese sentido, las cortes considerarán que se acredita este elemento cuando: (i) exista injerencia administrativa de los accionistas en las operaciones diarias de la entidad; y (ii) los accionistas tomen decisiones sobre políticas o decisiones de negocios que realmente debería adoptar la administración de la propia Corporation.¹¹⁰ Así, concluyo que este elemento se debe considerar como acreditado cuando la administración y los funcionarios de la Corporation no operen con independencia de los accionistas y estos tomen decisiones que corresponden a la propia administración (especialmente en torno a la operación y el día a día de la entidad).

El cumplimiento de formalidades corporativas es un elemento de suma importancia porque radica directamente sobre la percepción que puede tenerse de si, en determinado caso, existen dos entidades independientes o si en realidad solamente hay una entidad y la otra es su Alter Ego. En ese sentido, Robert A. Klyman, John M. Pollack, Lori Zyskowski y Sabina Jacobs Margot exponen las siguientes como formalidades que deben cumplirse para que no sea procedente el levantamiento del velo corporativo (su incumplimiento daría lugar a que pueda considerarse la posibilidad de levantarlo): (i) cada entidad cuenta con su propio consejo de administración; (ii) llevar a cabo sesiones del consejo de administración de forma regular; (iii) documentar debidamente la designación de nuevos administradores y funcionarios en tanto sea necesario para evitar vacantes; (iv) buscar que la menor cantidad de administradores de una entidad matriz formen parte de la administración de la subsidiaria; (v) documentar debidamente todas las decisiones corporativas mediante actas,

¹⁰⁹ Klyman, Robert A., Pollack, John M., Zyskowski, Lori y Jacobs Margot, Sabina. Ob. Cit.

¹¹⁰ Loc. Cit.

minutas y documentos de soporte; (vi) conservar libros y registros corporativos (considerando que, en casos en los que se trate de relaciones entre matrices y subsidiarias, los libros y registros deben existir y ser conservados de forma independiente); y (vii) documentar debidamente operaciones entre accionistas y la Corporation, celebrándolas de forma justa.¹¹¹

Considero que el incumplimiento con las formalidades antes descritas podría llevar a una corte a determinar que una entidad no cumple con las formalidades corporativas necesarias para ser considerada como una entidad independiente. Esto podría implicar el levantamiento del velo corporativo de dicha entidad, dado que se consideraría que la Corporation y sus accionistas son una misma entidad económica. Evidentemente algunas de las formalidades antes expuestas aplican solamente a contextos en los que los accionistas son otras entidades societarias; sin embargo, los puntos (ii), (iii), (v), (vi) y (vii) deben ser cumplidos por todas las Corporations que busquen evitar el levantamiento de su velo corporativo.

Mediante el análisis anterior, considero que quedan debidamente explicados los elementos que las cortes estadounidenses (aplicando la regulación del Estado de Delaware) consideran para determinar que una entidad es un mero Alter Ego de sus accionistas. El grado de indeterminación que sigue existiendo en estos elementos es necesario para permitir que las cortes maniobren la figura en cada caso, dado que considero que dar excesiva rigidez a los elementos imposibilitaría su aplicación. Ahora bien, quisiera resaltar que estos elementos por sí solos no implican que pueda levantarse el velo corporativo, dado que, tanto la teoría clásica del levantamiento del velo corporativo como la propia Corte, establecieron que existen elementos adicionales a considerar, siendo estos: (i) que el uso que se le dé a la Corporation sujeta a un levantamiento del velo corporativo tenga el propósito de llevar a cabo fraudes y concebir situaciones inequitativas e injustas; y (ii) que exista un nexo causal entre las conductas de los accionistas y los perjuicios causados a los acreedores de la Corporation. Tomando esto en cuenta, es necesario continuar con el

¹¹¹ Loc. cit.

análisis de casos resueltos conforme a la regulación del Estado de Delaware, para completar el panorama relativo al levantamiento del velo corporativo y su aplicación.

ii. Caso Mobil Oil Corporation v. Linear Films, Inc.¹¹²

Ahora procederé con el análisis de un caso emblemático resuelto por una Corte de Distrito cuya jurisdicción se encuentra en el Estado de Delaware (para efectos de este apartado, la “Corte”), mismo que fue citado como fundamento por la Corte de Nueva York que resolvió el caso que expuse en el apartado anterior y ha sido citado en numerosas ocasiones por cortes que buscan resolver asuntos relacionados con el levantamiento del velo corporativo conforme a la regulación del Estado de Delaware. Cabe resaltar que, al estudiar puntualmente los asuntos relacionados con el velo corporativo, la Corte no se pronunció respecto del Estado cuyo derecho iba a aplicar, dado que existía controversia al respecto; sin embargo, consideró que cualquiera de las leyes (estatales o federales) que aplicara tendrían exactamente el mismo resultado y analizó casos resueltos directamente conforme a la ley del Estado de Delaware; por ende, este caso es altamente relevante para efectos de esta tesis.

En este caso, Mobil Oil Corporation (“Mobil”) demandó a Linear Films, Inc. (“Linear Films Delaware”) (y a otra entidad que no resulta relevante para el presente análisis), por supuestamente violar ciertas patentes de Mobil relacionadas con envoltura estirable (*stretch wrap*). Desde este momento quisiera aclarar que definí a Linear Films Delaware de esa manera dada la existencia (durante un período de tiempo) de una entidad homónima constituida en Oklahoma (Linear Films, Inc., a la cual subsecuentemente me referiré como “Linear Films Oklahoma”).

Los hechos del caso se dieron de la siguiente manera. Linear Films Oklahoma se constituyó en el mencionado Estado, dedicando su negocio a la producción y venta de

¹¹² Mobil Oil Corporation v. Linear Films, Inc., Civ. A. No. 87-397-JJL (Consulta: Agosto 13, 2022).

película estirable (*stretch film*). Posteriormente, Mobil adquirió dos patentes relacionadas con ciertas envolturas estirables específicas, mismas que son la materia principal del litigio que se presentó por esta entidad. Después de que Mobil adquirió las patentes, en junio 1985, se constituyó Linear Films Delaware y se convirtió en la entidad matriz de Linear Films Oklahoma. Durante aproximadamente tres meses, ambas entidades se denominaron de exactamente la misma manera (hasta que Linear Films Oklahoma modificó su denominación por Linear Films Oklahoma, Inc.).

Considerando los antecedentes anteriores, en julio de 1987, Mobil presentó una demanda por infracción de patentes en contra de Linear Films Delaware, argumentando que vendía envolturas cubiertas por las patentes de Mobil. Cabe resaltar que Mobil no mencionó a Linear Films Oklahoma como parte en su demanda inicial; sin embargo, esta última presentó una demanda en contra de Mobil en el Estado de Oklahoma, alegando que sus supuestas patentes, así como sus acciones relacionadas con las mismas, atentaban contra principios y regulaciones de competencia económica y que no deberían ser ejecutables. Dado lo anterior, Mobil amplió su demanda para que la Corte de Distrito del Estado de Delaware declare que no ha violado disposiciones relativas a la materia de competencia económica, aún sin incluir a Linear Films Oklahoma como parte. Durante el procedimiento, en julio de 1988, Linear Films Delaware se fusionó en Linear Films Oklahoma, retomando la denominación Linear Films, Inc. (“Linear Films”).

Ahora bien, como habrán notado, este caso tiene diversos puntos controversiales; sin embargo, el presente análisis se limitará a lo relativo al velo corporativo de Linear Films, la argumentación esbozada por Mobil sobre su posible levantamiento y la resolución respectiva de la Corte. El velo corporativo de Linear Films se tornó relevante en este asunto, dado que Mobil demandó directamente a Linear Films Delaware, ignorando por completo a Linear Films Oklahoma y la primera argumentó durante el procedimiento que, independientemente de la existencia o no de violaciones relativas a las patentes de Mobil, Linear Films Delaware no podría ser la entidad responsable y, en su caso, la responsable sería su subsidiaria Linear Films Oklahoma. Por lo anterior, Linear Films Delaware solicitó

un juicio sumario para que se resuelva rápidamente sobre su ausencia de responsabilidad en el caso planteado.

Para efectos de esta tesis, analizaré directamente uno de los argumentos planteados por Mobil para buscar imputar responsabilidad directamente a Linear Films Delaware: la teoría del Alter Ego, misma que ya he mencionado anteriormente en diversas ocasiones. En ese sentido, Mobil argumentó que Linear Films Oklahoma operaba como un mero Alter Ego de Linear Films Delaware; por ende, consideraba que la Corte debería levantar el velo corporativo e imputar responsabilidad a la entidad matriz por los actos de su subsidiaria.

Para acreditar la teoría del Alter Ego, Mobil argumentó lo siguiente: (i) durante la existencia de Linear Films Delaware, esta fue propietaria del 100% de las acciones de Linear Films Oklahoma; (ii) Linear Films Delaware garantizaba ciertos créditos de Linear Films Oklahoma; (iii) tras la constitución de Linear Films Delaware y el cambio de denominación de Linear Films Oklahoma, esta última continuó utilizando su denominación anterior (exactamente igual a Linear Films Delaware) para efectos de publicidad, emisión de facturas, uso de encabezados y para celebrar contratos; (iv) ambas Corporations compartían administradores y funcionarios; (v) no existían actas ni se prepararon órdenes del día en cuanto a sesiones del consejo de administración de Linear Films Oklahoma, de forma independiente a Linear Films Delaware; (vi) el consejo de administración de Linear Films Delaware aprobaba la contratación y los salarios de los funcionarios de Linear Films Oklahoma, así como gastos relevantes y políticas que involucraran a esta entidad; y (vii) ciertas obligaciones de Linear Films Delaware fueron pagadas desde cuentas bancarias de Linear Films Oklahoma.

Considerando las manifestaciones de Mobil, la Corte consideró que, de ser ciertas, serían suficientes para acreditar que Linear Films Delaware y Linear Films Oklahoma eran entidades cercanas y observó que era claro que estas entidades no cumplían correctamente con formalidades corporativas; sin embargo, fue muy clara al establecer que esto no es suficiente para acreditar la teoría del Alter Ego y proceder con el levantamiento del velo corporativo. La Corte determinó que hacía falta que se acredite un elemento adicional: el fraude. En este caso Mobil consintió al hecho de que no existió fraude; sin embargo,

argumentó que, en casos en los que el no levantar el velo corporativo causaría una grave injusticia, debe procederse con la aplicación de esta figura sin importar la ausencia de fraude.

Citando el caso *Mabon, Nugent & Co. v. Texas American Energy Corp.*, 1987-1988 *Transfer Binder Fed.Sec.L.Rep. (CCH) 93,674, at p. 98,092 (Del.Ch. Jan. 27,1988)*, entre otros, la Corte consideró que es correcto que el fraude no es el único elemento base sobre el cual puede aplicarse la teoría del Alter Ego del levantamiento del velo corporativo. En ese sentido, la Corte expuso que el fraude es el elemento que comúnmente se cita con el propósito antes descrito; sin embargo, también puede levantarse el velo corporativo con el propósito de preservar la justicia en asuntos en los que se vean involucrados aspectos relacionados con fraudes, incumplimientos contractuales o legales, afectaciones al bienestar público o consideraciones de equidad. Tomando esto en cuenta, la Corte determinó que la injusticia alegada por Mobil no era suficiente para ameritar el levantamiento del velo corporativo, dado que, cualquier incumplimiento contractual causa cierta injusticia; sin embargo, no cualquier injusticia amerita el levantamiento del velo corporativo. Para sustentar lo anterior, la Corte argumentó que considerar cualquier injusticia menor como suficiente para proceder con el levantamiento del velo corporativo tornaría inútil el elemento de fraude, mismo que debe necesariamente existir, en relación con el uso de mecanismos societarios, para que pueda aplicarse esta figura.

En busca de mayor sustento para lo anterior, la Corte cita diversos casos en los que se analizó el elemento de fraude como requisito para el levantamiento del velo corporativo. El común denominador de dichos casos es que las cortes determinaron que solamente debe procederse con el levantamiento del velo si una conducta fraudulenta se deriva del uso de mecanismos societarios y existe un objetivo fraudulento detrás de las Corporations. En ese sentido, se establece que el fraude se acreditaría si se demuestra que una Corporation se creó o utilizó con el propósito de justificar actos incorrectos, proteger fraudes, defender crímenes o lograr objetivos impropios o ilícitos. Asimismo, se determinó que debe existir una conexión entre el fraude y los daños causados a los afectados (en este caso, Mobil).

Para ejemplificar el fraude que se requiere, la Corte citó el caso *Minnesota Mining & Mfg. Co. v. Eco Chem, Inc.*, 757 F.2d 1256 (Fed.Cir.1985), en el cual se levantó el velo corporativo dado que los accionistas procedieron a deshacerse de todos los activos de la Corporation considerando que estaba próxima a verse obligada al pago de ciertas obligaciones legales. En ese sentido, se determinó que el fraude era evidente, dado que los accionistas buscaron dejar a la Corporation en estado de insolvencia con el propósito fraudulento de que no hiciera frente a sus obligaciones. Considerando lo anterior, la Corte determinó que Linear Films Oklahoma y Linear Films Delaware no actuaron de forma fraudulenta ni injusta en ningún momento, dado que la manufactura y venta, por parte de Linear Films Oklahoma, de las envolturas estirables comenzó antes de la adquisición por parte de Mobil de las patentes y antes de la constitución de Linear Films Delaware; por ende, la Corte consideró que no puede argumentarse que esta última se constituyó con el propósito de defraudar a Mobil e infringir en sus patentes.

Adicionalmente, la Corte consideró que Linear Films Oklahoma y Linear Films Delaware no emplearon estrategias fraudulentas para ocultar activos o evadir sus obligaciones de otra manera, tan es así que todos los activos tangibles y financieros de ambas se encuentran en poder de Linear Films Oklahoma (la entidad subsidiaria operativa) y Linear Films Delaware solamente poseía acciones. Por todo lo anterior, la Corte determinó que no era procedente levantar el velo corporativo en este caso, precisando que Mobil debería buscar resolver la controversia ante las cortes de Oklahoma (en donde ya existe otro procedimiento), en contra de Linear Films Oklahoma.

Considero que este caso complementa de manera importante al caso *Fletcher v. Atex, Inc.*, No. 92 Civ. 8758 (MEL), dado que *Fletcher* expone de forma muy clara los primeros elementos relacionados con la teoría de la Instrumentalidad o Alter Ego del levantamiento del velo corporativo, mientras que *Mobil* hace un estudio profundo del elemento de fraude que es fundamental para la aplicación de esta figura. Toda vez que el análisis de *Fletcher* se enfocó en los 8 elementos relevantes para acreditar la existencia de un Alter Ego y considerando que ya he analizado con detalle dichos elementos, dedicaré mi

análisis de este caso al elemento de fraude. Esto, considerando además que fue el elemento fundamental al que la Corte se avocó en el estudio de *Mobil*.

En ese sentido, opino que es sumamente relevante rescatar el análisis que la Corte realizó sobre el elemento de fraude. Lo anterior, dado que este análisis resulta fundamental para concluir si, ya demostrada la existencia de un Alter Ego, es necesario levantar el velo corporativo. La Corte hizo un análisis exhaustivo sobre qué debe entenderse por fraude en términos del levantamiento del velo corporativo. En primer lugar, estableció que el fraude es un elemento clave para determinar si procede o no el levantamiento del velo corporativo; sin embargo, reconoció que no necesariamente se tratará de un fraude tipificado como tal. En ese sentido, la Corte reconoció que el velo corporativo también debe levantarse cuando la conducta de los accionistas resulta injusta en asuntos en los que se observen fraudes, incumplimientos contractuales o legales, afectaciones al bienestar público o consideraciones de equidad.

Lo anterior resulta sumamente ambiguo y parece buscar dar aplicación al levantamiento del velo corporativo en relación con cualquier incumplimiento contractual o injusticia “menor”, lo que resulta preocupante; sin embargo, la Corte corrige al precisar el sentido de lo anterior y resolver este caso. En ese sentido, coincido con la Corte en el hecho de que adoptar, sin mayor precisión, la idea de que el elemento de fraude puede verse directamente reemplazado por el elemento de injusticia, resultaría ilógico y prácticamente eliminaría por completo uno de los requisitos característicos que protegen la responsabilidad limitada en casos en los que el velo corporativo no debe levantarse.

Siguiendo la misma línea argumentativa de la Corte, me parece sumamente relevante rescatar el análisis definitivo que hace sobre cómo debe acreditarse el elemento de fraude (o injusticia). En ese sentido, la Corte establece que se acreditará este elemento cuando se demuestre que una entidad se creó o utilizó para justificar actos incorrectos, proteger fraudes, defender crímenes o lograr objetivos impropios o ilícitos, debiéndose demostrar igualmente una conexión entre el fraude y los daños causados a los afectados por el mismo. Me parece que la Corte utiliza conceptos que carecen de precisión; sin embargo,

creo que pueden fungir correctamente como base para precisar los supuestos en los que el elemento de fraude se debe considerar como acreditado.

Desde mi perspectiva, considerando todo lo expuesto con antelación, el elemento de fraude debe considerarse como acreditado cuando se utilizan mecanismos corporativos, es decir, la figura de la responsabilidad limitada, para efectos de llevar a cabo conductas violatorias de la justicia, como principio base, mismas que: (i) constituyan un fraude conforme al tipo penal correspondiente; (ii) tengan un objeto ilícito; o (iii) tiendan a ocultar actos fraudulentos o ilícitos. Lo anterior, considerando como factor necesario adicional el hecho de que la conducta debe producir una afectación en la esfera jurídica de una tercera persona (quien solicita el levantamiento del velo corporativo). Así, a través del análisis presentado mediante este caso y el expuesto en el apartado anterior, concluyo de forma clara cuáles son todos los elementos que deben ser considerados, conforme a criterios de cortes estadounidenses aplicando regulación del Estado de Delaware, para ejecutar el levantamiento del velo corporativo.

**iii. Caso Gadsden v. Home
Preservation Company,
Inc.¹¹³**

Considerando que mediante los dos casos analizados en los apartados anteriores ya expuse los elementos que son considerados para levantar el velo corporativo conforme a la regulación del Estado de Delaware, me parece adecuado proceder con el análisis de un caso en el que efectivamente se haya implementado dicha figura. Este caso es sencillo y más digerible que los anteriores, por lo que opino que apoyará de gran manera a la explicación didáctica que busco hacer mediante esta tesis. Sin más preámbulo, expondré el caso para después presentar mi análisis del mismo.

¹¹³ Gadsden v. Home Preservation Company, Inc., Civil Action No. 18888 (Del. Ch. 2/20/2004), Civil Action No. 18888 (Consulta: Agosto 15, 2022).

Este caso fue resuelto por la *Court of Chancery* del Condado de New Castle, Delaware (la “Corte” para efectos de este apartado), aplicando legislación de dicho Estado, justificando su relevancia para efectos de analizar el velo corporativo conforme a esa regulación. La parte actora en este caso es una persona física de nombre Frances M. Gadsden (“Gadsden”) y las demandadas son la persona moral Home Preservation Company, Inc. (“Home Preservation”) y la persona física de nombre Bernard J. Conaway (“Conaway”). Mediante su demanda, Gadsden busca que la Corte levante el velo corporativo de Home Preservation para que Conaway sea responsable personalmente por las obligaciones de dicha entidad.

La Corte expuso los hechos de este caso de la siguiente manera. Se menciona que Home Preservation es una Corporation privada constituida conforme a la legislación del Estado de Delaware. Conaway constituyó a Home Preservation con el propósito de incurrir en el negocio de las reparaciones y construcción en general de casas habitación. Al momento de constituir la Corporation, Conaway no pagó cantidad alguna como contraprestación por sus acciones y siempre ha sido el único accionista, funcionario y empleado de Home Preservation. Durante el primer año tras la constitución de Home Preservation, Conaway fue el administrador único de la Corporation. Subsecuentemente, se designó a un contador público como un segundo administrador; sin embargo, no existen registros corporativos que avalen su designación como tal y este nunca participó activamente como administrador (solamente como contador).

Desde la constitución de Home Preservation, esta nunca ha tenido activos (ni siquiera aquellos necesarios para desempeñar su objeto). Para operar, Home Preservation utilizaba activos proporcionados directamente por Conaway, propiedad de este. Asimismo, Conaway se encargaba de la negociación de todas las operaciones de Home Preservation y este financiaba todos los gastos necesarios para cada proyecto. Si bien Home Preservation era titular de una cuenta bancaria, Conaway se aseguraba de que esta siempre contara con recursos mínimos, en ocasiones \$0.00 Dólares de los Estados Unidos de América (“Dólares”). Al terminar cada proyecto, Conaway retiraba todos los fondos de la cuenta bancaria de Home Preservation y los depositaba en su cuenta personal.

Ahora bien, Gadsden se vio involucrada con Home Preservation y Conaway mediante la celebración de un contrato a través del cual Home Preservation se obligaba a realizar ciertas remodelaciones a su casa habitación, a cambio del monto de \$7,000.00 Dólares. Gadsden se obligó a pagar anticipadamente el monto de \$5,500.00 Dólares y el monto restante lo hubiera pagado cuando terminara el proyecto. No obstante lo anterior, al haber comenzado Home Preservation con los trabajos, Gadsden liquidó el monto total. Al concluir aproximadamente el 60% del proyecto de remodelación, Conaway determinó que no resultaría rentable concluir y causó que Home Preservation abandonara los trabajos e incumpliera el contrato sin devolver cantidad alguna a Gadsden.

Considerando lo anterior, Gadsden demandó directamente a Conaway, obteniendo una sentencia favorable en su contra; sin embargo, este argumentó no ser parte en la relación jurídica y logró que se analizara nuevamente el caso. Así, Conaway obtuvo una resolución mediante la cual se le removió como demandado y se determinó que Home Preservation era realmente quien debía ser demandada. Subsecuentemente, Conaway procedió a retirar todos los recursos de la cuenta bancaria de Home Preservation y nunca la utilizó de nuevo. Dos meses después, Gadsden obtuvo una sentencia favorable en contra de Home Preservation, mediante la cual se le condenaba a esta entidad a pagar el monto de \$10,230.00 Dólares. Cabe resaltar que Home Preservation incumplió con la sentencia y no realizó pago alguno a favor de Gadsden.

No obstante lo anterior, Home Preservation continuó operando; sin embargo, a partir de la controversia con Gadsden, Conaway solicitó a todos sus clientes que cualquier pago lo hicieran en su cuenta bancaria personal y este continuó cubriendo directamente todos los gastos operativos, conservando cualquier utilidad que Home Preservation pudiera generar. Tres meses después de la emisión de la sentencia a favor de Gadsden, Conaway cerró definitivamente la cuenta bancaria de Home Preservation. Dado todo lo anterior, Gadsden presentó su demanda ante la Corte, solicitando el levantamiento del velo corporativo de Home Preservation para imputarle a Conaway la responsabilidad de pagar por el monto adeudado a su favor.

Meses después, Home Preservation detuvo sus operaciones por completo y dejó de pagar impuestos, al considerarse como una Corporation que ya no operaba. Cabe resaltar que, en diversas ocasiones, Conaway manifestó que, dado que Home Preservation no tenía activos, él respondería por cualquier reparación que fuera necesaria para cumplir con las obligaciones de la Corporation. Considerando todos estos elementos fácticos, la Corte determinó que sí era necesario proceder con el levantamiento del velo corporativo de Home Preservation, realizando el análisis que se presenta a continuación.

La Corte enfocó su estudio en determinar si existía o no el elemento de fraude. Al respecto, consideró que los actos de Conaway efectivamente constituían un fraude, dado que, desde el inicio de las operaciones de Home Preservation e intencionalmente, mantuvo a la Corporation sin capital y sin activos. No obstante lo anterior, Home Preservation celebraba contratos con clientes otorgando garantías y asumiendo responsabilidades durante plazos de hasta 20 años, mismas que la entidad no tenía recursos para cumplir. La Corte determinó que, dado que Conaway sabía perfectamente que Home Preservation no tenía los recursos para satisfacer sus obligaciones, esta era meramente un vehículo de Conaway para evadir la responsabilidad personal que le correspondería, cometiendo un claro fraude. Adicionando a lo anterior el hecho de que el propio Conaway mencionó en el juicio que siempre fue su intención ser responsable personalmente por las obligaciones de Home Preservation, aspecto que la Corte considera como falso, dadas sus conductas para evadir el pago de obligaciones (evidenciadas en el primer juicio frente a Gadsden y en sus conductas posteriores).

Mediante el anterior análisis, la Corte consideró que se acreditaba el elemento de fraude necesario para levantar el velo corporativo y procedió a dar efectos a dicha figura. Así, Conaway resultó responsable personalmente de las obligaciones de Home Preservation, dado que esta fue una mera instrumentalidad o Alter Ego de él, la cual utilizó para evadir sus responsabilidades en perjuicio de Gadsden. Con lo anterior en mente, procederé con mi análisis personal de este caso, el cual considero de alta utilidad para esta tesis por la forma clara en la que se acredita la necesidad de levantar el velo corporativo.

Desde mi perspectiva, este caso complementa perfectamente los dos casos antes analizados, al representar claramente un levantamiento del velo corporativo. Lo anterior, dado que puede ser un sencillo ejemplo de cómo pueden aplicarse los elementos relativos a la categorización de una entidad como el Alter Ego de otra, además del elemento de fraude. Si bien la Corte no abordó el análisis de todos los elementos que he expuesto en este trabajo, considero de alto valor utilizar este caso como ejemplo de cómo puede aplicar cada elemento. Para realizar la anteriormente mencionada ejemplificación, voy a retomar los 8 elementos que se expusieron en el caso *Fletcher v. Atex, Inc., No. 92 Civ. 8758 (MEL)*¹¹⁴ y la explicación sobre el elemento de fraude que desprendo del caso *Mobil Oil Corporation v. Linear Films, Inc., Civ. A. No. 87-397-JJL*¹¹⁵, aclarando desde este momento que el siguiente estudio no fue presentado por la Corte sino más bien es un análisis que realizo con base en las conclusiones a las que llegué al estudiar dichos casos. Para efectos de lo anterior y considerando que ya he establecido los 8 elementos en apartados anteriores de esta tesis, me referiré simplemente a ellos por los números que les he asignado con antelación.

Primeramente, es notorio que en este caso Home Preservation se encuentra inadecuadamente capitalizada, dado que en el caso se menciona cómo nunca tuvo capital y Conaway nunca hizo aportaciones a cambio de sus acciones. Al no tener capital social, no cabe duda de que la Corporation se encontraba indebidamente capitalizada.¹¹⁶ En cuanto al segundo elemento, relativo a la solvencia de Home Preservation, es evidente que esta era insolvente, dado que no poseía activos pero sí pasivos (las obligaciones que contraía). En ese sentido, nunca tuvo la capacidad para cumplir con sus obligaciones dada su notoria insolvencia.¹¹⁷

Ahora bien, toda vez que Conaway se aseguraba de que Home Preservation nunca tuviera recursos ni activos, resulta inconcuso que no se hayan pagado dividendos. Conaway recibía directamente los ingresos de Home Preservation y se apropiaba de todos sus recursos; por ende, nunca fue posible que se decretara y pagara un dividendo al no existir utilidades en la contabilidad de Home Preservation. En cuanto al cuarto elemento, el hecho

¹¹⁴ *Fletcher v. Atex, Inc., No. 92 Civ. 8758 (MEL)* (Consulta: Agosto 10, 2022).

¹¹⁵ *Mobil Oil Corporation v. Linear Films, Inc., Civ. A. No. 87-397-JJL* (Consulta: Agosto 13, 2022).

¹¹⁶ *Kylman, Robert A., Pollack, John M., Zykowski, Lori y Jacobs Margot, Sabina. Ob. Cit.*

¹¹⁷ *Loc. Cit.*

de que del caso se desprende que no hay registros sobre la supuesta designación de un segundo administrador, es evidencia de que no existen registros corporativos adecuados de Home Preservation.¹¹⁸ En cuanto al quinto elemento, relativo a que exista un adecuado funcionamiento de administradores y funcionarios, también es notorio que en este caso se cumple con el mismo, dado que formalmente Conaway siempre ha sido el único accionista, administrador y funcionario de Home Preservation, tomando toda decisión sin respetar las formalidades corporativas necesarias y manteniendo, deliberadamente, a Home Preservation indebidamente capitalizada y en estado de insolvencia. Así, se demuestra que no existe un adecuado funcionamiento en cuanto a la administración y los funcionarios de la Corporation.¹¹⁹

Ahora bien, al analizar el sexto elemento, concluyo que este también se acredita en este caso, dado que Conaway nunca respetó realmente las formalidades corporativas que implicaban sus respectivos roles como accionista, administrador, funcionario y empleado de Home Preservation. Su autoridad absoluta sobre la entidad corporativa lo llevó a ignorar las formalidades que la propia estructura de la Corporation debe seguir, entre las que destacan la ausencia de registros corporativos, la falta de pago de dividendos y la inexistente división entre el patrimonio de Home Preservation y Conaway.¹²⁰ Por otro lado, el séptimo elemento también se acredita claramente en este caso. Lo anterior, dado que se menciona que Conaway sustraía recursos de la cuenta bancaria de Home Preservation (mientras esta existía) tan pronto como le fuera posible. En ese sentido, sin la existencia de motivo jurídico alguno, Conaway se aseguraba de que todos los recursos que eran obtenidos por Home Preservation terminaran en sus manos.

Dado todo lo anterior y el hecho de que Conaway manifestó en diversas ocasiones que siempre fue su intención cumplir personalmente con las obligaciones de Home Preservation y que era “obvio” que él era el responsable detrás de las mismas, no cabe duda de que Home Preservation solamente fungía como una fachada de Conaway, la cual este utilizaba para buscar evadir sus responsabilidades frente a terceros. De este modo, concluyo

¹¹⁸ Loc. Cit.

¹¹⁹ Loc. Cit.

¹²⁰ Loc. Cit.

que es evidente que en este caso se cumple con los 8 elementos que se consideraron en *Fletcher v. Atex, Inc., No. 92 Civ. 8758 (MEL)* para determinar que una entidad funge como un Alter Ego de sus accionistas.¹²¹ Así, no cabe duda de que Home Preservation es meramente una instrumentalidad de Conaway.

Ahora bien, demostrado lo anterior, considero relevante abordar la existencia del fraude, el cual constituye el elemento que de manera definitiva permite concluir que es necesario levantar el velo corporativo de Home Preservation. La Corte centró su análisis sobre el fraude en la insolvencia y falta de capital de Home Preservation, la cual se dio intencionalmente por parte de Conaway, al actuar este de manera que Home Preservation celebrara contratos y adquiriera obligaciones que nunca podría cumplir. Si bien estoy de acuerdo en que esto acredita un fraude, creo que el análisis al respecto pudo haber sido más profundo, atendiendo a las conclusiones a las que llegué al analizar el caso *Mobil Oil Corporation v. Linear Films, Inc., Civ. A. No. 87-397-JJL*.¹²²

En ese sentido, mediante el apartado anterior concluí que el elemento de fraude se vería acreditado cuando se utilizaran mecanismos corporativos, como la figura de la responsabilidad limitada, para efectos de ejecutar actos violatorios de la justicia, mismos que: (i) constituyan un fraude conforme al tipo penal aplicable; (ii) tengan un objeto ilícito; o (iii) tiendan a ocultar actos fraudulentos o ilícitos. Lo anterior, considerando como elemento necesario el hecho de que la conducta deba causar una afectación en la esfera jurídica de un tercero. En este caso, estimo que se acredita el fraude al encuadrar o ser equiparable, la conducta de Conaway, a un delito conforme al apartado H del Título 11, Capítulo 5, Subcapítulo III del Delaware Code.

Ahora bien, aún y que se quisiera considerar que no se encuadra perfectamente en los tipos penales regulados en el Estado de Delaware, es notorio que los actos de Conaway, en el sentido de mantener a Home Preservation como insolvente para efectos de incumplir con obligaciones, constituyen actos con objeto ilícito, específicamente en cuanto a las sustracciones de recursos que realizaba para conservar insolvente y sin activos a la

¹²¹ *Fletcher v. Atex, Inc., No. 92 Civ. 8758 (MEL)* (Consulta: Agosto 10, 2022).

¹²² *Mobil Oil Corporation v. Linear Films, Inc., Civ. A. No. 87-397-JJL* (Consulta: Agosto 13, 2022).

Corporation. Considerando lo anterior, quisiera precisar que también se cumple con el último elemento relativo al nexo causal que debe existir entre los actos fraudulentos o injustos y las afectaciones a un tercero.

En este caso, Gadsden se vio directamente afectada por las conductas de Conaway, dado que este deliberadamente logró que se le imputara responsabilidad a Home Preservation en lugar de a él en un juicio civil y se aseguró de que esta no pudiera cumplir de forma alguna. Así, el fraude en el que incurrió Conaway evidentemente causó un perjuicio directo en la esfera jurídica de Gadsden. Por lo anterior, no cabe duda de que en este caso se acredita el elemento de fraude necesario para que, juntamente con el hecho de que se demostró que Home Preservation era un Alter Ego de Conaway, se levante el velo corporativo. De este modo, este caso representa un perfecto ejemplo de cómo pueden verse aplicados todos los elementos que forman parte del análisis relativo al levantamiento del velo corporativo, aún y que la Corte no haya tomado en cuenta todos ellos en la exposición de su propio análisis.

b. Conclusiones sobre los Elementos a Considerar para Levantar el Velo Corporativo.

Si bien en el apartado anterior solamente analizo directamente 3 casos resueltos por cortes estadounidenses, todas aplicando la regulación del Estado de Delaware, quisiera resaltar que los criterios expuestos en cada caso emanan de muchos otros casos (algunos referidos en la presente tesis), mediante los cuales la figura del levantamiento del velo corporativo se ha ido desarrollando en el ordenamiento jurídico de Delaware. Los 3 casos que expuse fueron seleccionados cuidadosamente para efectos de presentar, de la forma más didáctica y completa posible, los elementos que la generalidad de las cortes que resuelven controversias relacionadas con el velo corporativo (conforme a la regulación del Estado de Delaware) consideran.

En este breve apartado, quisiera solamente retomar cuáles son los elementos que son considerados para analizar el levantamiento del velo corporativo de una Corporation, conforme a la regulación del Estado de Delaware. Así, este apartado fungirá como síntesis del análisis detallado que expuse mediante el estudio de los tres casos presentados y desglosados con antelación. Primeramente, para que una corte pueda determinar que una entidad funge como una mera instrumentalidad o Alter Ego de sus accionistas, deben tomarse en cuenta los 8 elementos que plasmaré nuevamente a continuación, reiterando que no es necesario que se acrediten todos los elementos, sino más bien que la corte considere que se acredita una combinación suficiente (a su discreción) para que pueda estimarse que dos entes son realmente una misma unidad económica.

Los 8 elementos antes descritos son los siguientes: (i) inadecuada capitalización de la Corporation sujeta a un posible levantamiento del velo corporativo; (ii) insolvencia de la Corporation sujeta a la posibilidad de que se levante su velo corporativo; (iii) falta de pago de dividendos; (iv) inexistencia de registros corporativos; (v) inadecuado funcionamiento de administradores y funcionarios; (vi) incumplimiento con formalidades corporativas; (vii) sustracción de recursos corporativos por parte de los accionistas dominantes; y, en general (viii) que la Corporation que enfrenta la posibilidad de que se levante su velo corporativo actúe como simple fachada de sus accionistas dominantes.¹²³

Ahora bien, tal y como expuse en los apartados anteriores, demostrar que una Corporation es un Alter Ego de sus accionistas no es suficiente para acreditar que debe levantarse su velo corporativo. Para efectos de lo anterior, es necesario que se acredite el elemento de fraude y un nexo causal entre los actos de los accionistas y las afectaciones producidas a un tercero. El elemento de fraude ha sido sujeto de amplio análisis por las cortes, dada su ambigüedad inicial. Por lo anterior, considerando los argumentos y estudios presentados por las cortes en los casos analizados mediante esta tesis, así como en aquellos a los que se hace referencia, estimo relevante retomar y exponer nuevamente mi conclusión personal al respecto.

¹²³ Fletcher v. Atex, Inc., No. 92 Civ. 8758 (MEL) (Consulta: Agosto 10, 2022).

El elemento de fraude se acredita cuando se utilizan mecanismos corporativos, entre los que destaca la figura de la responsabilidad limitada, para efectos de llevar a cabo actos injustos, tomando a la justicia como principio base, mismos que: (i) constituyen un fraude conforme al tipo penal aplicable; (ii) tienen un objeto ilícito; o (iii) tienden a ocultar actos fraudulentos o ilícitos. Además, considero como elemento necesario final, el que la conducta fraudulenta (injusta) debe causar una afectación en la esfera jurídica de un tercero.¹²⁴ De este modo, considerando todo lo expuesto mediante este apartado, opino que quedan perfectamente expuestos y explicados los elementos que son considerados por las cortes estadounidenses para analizar el levantamiento del velo corporativo conforme a la regulación del Estado de Delaware.

B. LEVANTAMIENTO DEL VELO CORPORATIVO EN MÉXICO.

Ya que han quedado claros los elementos que las cortes estadounidenses consideran para evaluar la procedencia de levantar el velo corporativo de una Corporation conforme a la regulación del Estado de Delaware, considero pertinente comenzar con el análisis de la regulación mexicana al respecto. Tal como he mencionado anteriormente, el propósito de esta tesis es darle una aplicación práctica a la figura del levantamiento del velo corporativo en México. Para esto, hice el análisis presentado con antelación sobre la misma figura en cuanto a un Estado (estadounidense) cuya regulación societaria es reconocida internacionalmente. De tal forma, considero que será posible adaptar el levantamiento del velo corporativo a la realidad mexicana y producir una propuesta que efectivamente pueda implementarse y la cual tendría efectos prácticos en dicho ordenamiento jurídico.

Dicho esto, procederé a analizar directamente la regulación existente en México sobre la figura del levantamiento del velo corporativo, anticipando desde este momento la insuficiencia de la misma en comparación con la regulación del Estado de Delaware. Para lo anterior, analizaré principalmente criterios judiciales emitidos por tribunales mexicanos,

¹²⁴ Mobil Oil Corporation v. Linear Films, Inc., Civ. A. No. 87-397-JJL (Consulta: Agosto 13, 2022).

mediante los cuales se ha desarrollado paulatinamente la figura. Al estudiar de este modo el levantamiento del velo jurídico mexicano, me será posible realizar una comparación con la regulación existente en el Estado de Delaware, para finalizar esta tesis con una propuesta efectiva, cumpliendo el propósito de la misma.

1. Regulación Relevante.

Dedicaré este apartado a analizar la legislación societaria mexicana en materia de levantamiento del velo corporativo como figura que protege a los acreedores de una Sociedad Anónima. Cabe resaltar que la figura del levantamiento del velo corporativo no es realmente nueva en México, simplemente no ha sido implementada directamente en la legislación y, dada la naturaleza del ordenamiento jurídico mexicano, su aplicación se ha visto sumamente dificultada. Desde el año 1939, mediante la abrogada Ley que Establece los Requisitos para la Venta al Público de Acciones de Sociedades Anónimas, los legisladores mexicanos incluyeron supuestos a través de los cuales los accionistas podrían ser responsables de las deudas de la Sociedad Anónima.

Si bien las sociedades públicas escapan del análisis propuesto mediante esta tesis, me parece sumamente relevante analizar las disposiciones que la citada ley contenía en torno a la materia de la presente. La abrogada legislación mexicana antes descrita, preveía que se pudiera considerar a los accionistas como responsables subsidiarios de las deudas no contractuales de la Sociedad Anónima (levantar el velo corporativo) cuando tuvieran el control de la misma y dichas deudas se derivaran de conductas corporativas indebidas. En ese entonces, el ejercer control sobre una Sociedad Anónima era el criterio que los tribunales mexicanos debían seguir para levantar el velo corporativo, considerando que no era relevante la tenencia accionaria, por lo que la decisión quedaba al arbitrio del tribunal competente.

Por su relevancia histórica, a continuación cito textualmente los artículos 13 y 14 de la abrogada Ley que Establece los Requisitos para la Venta al Público de Acciones de Sociedades Anónimas:

“ARTICULO 13.- Las personas que controlen el funcionamiento de una sociedad anónima, ya sea que posean o no la mayoría de las acciones, tendrán obligación subsidiaria limitada frente a terceros, por los actos ilícitos imputables a la compañía.”

“ARTICULO 14.- La responsabilidad que el artículo anterior establece se hará efectiva en los términos del párrafo primero del artículo 24 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.”

Como habrán notado, estos dos artículos buscaban atribuir responsabilidad subsidiaria a los accionistas de una sociedad anónima por las deudas de la propia sociedad, cuando estas deriven de actos ilícitos de la misma. La referencia que se hacía al artículo 24 de la Ley General de Sociedades Mercantiles tenía el objeto de regular la forma en la que se podía hacer efectivo el cobro de las deudas por parte de los acreedores. En ese sentido, la citada ley es la referencia legislativa más cercana que existe en materia societaria mexicana en cuanto al levantamiento del velo corporativo.

En principio, se consideraba que esta ley había sido abrogada tácitamente por nuevas leyes que entraron en vigor en materia societaria; sin embargo, cabe resaltar que la Suprema Corte de Justicia de la Nación analizó dar aplicación a los citados artículos de la misma en dos casos, al considerar que no había disposiciones legales que derogaran los artículos 13 y 14 de la referida ley. No obstante lo anterior, no abundaré en ese tema dado que la antes mencionada ley ya fue abrogada expresamente mediante una publicación en el Diario Oficial de la Federación de fecha 14 de enero de 1988.¹²⁵ Así, quedó eliminada toda referencia al levantamiento del velo corporativo en la legislación societaria mexicana.

Existe otro antecedente legislativo histórico que considero que vale la pena mencionar: el Proyecto de Ley de Desestimación de la Personalidad Jurídica Societaria de 2002. Ante el incremento en los casos de fraudes llevados a cabo por accionistas, se realizó una propuesta de ley mediante la cual se buscaba legislar directamente la figura del levantamiento del velo corporativo; sin embargo, este proyecto nunca fue aprobado por el Congreso y nunca entró en vigor. Entre otros puntos en los que no vale la pena abundar, el proyecto de ley mencionado carecía de una adecuada técnica legislativa en materia de levantamiento del velo corporativo.¹²⁶

¹²⁵ Frisch Philipp, Walter. “La abrogación de la ley que establece los requisitos para la venta al público de acciones de sociedades anónimas”. 1990. Disponible en línea: **Revista de Derecho Privado**. No. 1, 1990 <<https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/rev-derecho-privado/article/view/19945/17892>> (Consulta: Agosto 22, 2022).

¹²⁶ Dávalos Torres, María Susana. Ob. Cit.

Lo anterior, dado que consideraba la posibilidad de levantar el velo corporativo en cuanto a cualquier sociedad, independientemente de su naturaleza.¹²⁷ En ese sentido, se incluían las sociedades en las que la responsabilidad ilimitada de los accionistas o socios ya era la regla que aplicaba, en cuyos casos no tiene sentido alguno ejecutar el levantamiento del velo corporativo. Tal como he mencionado anteriormente, el propósito principal del levantamiento del velo corporativo es prevenir el abuso de la figura de la responsabilidad limitada; por ende, en casos en los que esta figura no existe, no tiene sentido alguno. No obstante lo anterior, considero que vale la pena analizar de forma breve las disposiciones de la propuesta, dado que es un valioso antecedente histórico respecto de esta figura en México.

Los elementos que el Proyecto de Ley de Desestimación de la Personalidad Jurídica Societaria de 2002 consideraba para llevar a cabo el levantamiento del velo corporativo eran los siguientes: (i) demostrar que se ejercía control sobre la entidad a tal grado que pudiera considerarse que los actos de la entidad eran realmente actos de sus accionistas; (ii) demostrar que los accionistas abusaron de la personalidad jurídica de la entidad para defraudar acreedores, incurrir directamente en fraude o violar normas imperativas; y (iii) demostrar que, de no levantarse el velo corporativo, se causaría un daño a acreedores que invirtieron de buena fe, se causaría un fraude a la ley o se violarían leyes imperativas.¹²⁸

Esta propuesta de ley consideró la dificultad que se tendría para acreditar los elementos; por ende, reguló ciertas presuntivas que permitirían a los tribunales asumir el acreditamiento de los elementos. De este modo, dicho proyecto de ley no entró directamente en el análisis de las implicaciones de cada concepto utilizado, sino que se enfocó en proveer ejemplos a través de los cuales podría interpretarse que se satisfacían los elementos.¹²⁹ En ese sentido, considero que se produjo un listado de supuestos que limitaban el alcance de la figura y dificultaban su aplicación, dada la complejidad de cada caso que se llegase a presentar. Esto, de la mano del formalismo que caracterizaba a los

¹²⁷ Loc. Cit.

¹²⁸ Loc. Cit.

¹²⁹ Loc. Cit.

tribunales mexicanos en la época del proyecto, hubiera dificultado de gran manera la aplicación de sus disposiciones.

No obstante lo anterior, considero necesario destacar la similitud que los elementos (en su aspecto general) tienen con las teorías analizadas en el apartado correspondiente a la regulación del Estado de Delaware. En ese sentido, considero que el elemento relativo al control que ejercen los accionistas sobre una entidad (a tal grado que pudiera considerarse que los actos de la entidad eran realmente actos de sus accionistas), es de cierto modo similar al primer elemento de la teoría de la Instrumentalidad o Alter Ego el cual versa sobre el carácter de instrumentalidad de una Corporation. Por su parte, el elemento relativo a demostrar que los accionistas abusaron de la personalidad jurídica societaria para defraudar a sus acreedores, incurrir directamente en fraude o violar normas imperativas, es notoriamente similar al elemento de fraude que forma igualmente parte de la teoría de la Instrumentalidad o Alter Ego (segundo elemento) que expliqué en apartados anteriores.

Finalmente, el elemento relacionado con demostrar que, de no levantarse el velo corporativo, se produciría un daño a los acreedores, se causaría un fraude a la ley o se violarían leyes imperativas, es claramente similar al tercer elemento de la teoría de la Instrumentalidad o Alter Ego, el cual versa sobre las consecuencias negativas de omitir el levantamiento del velo corporativo. Considerando esto y lo expuesto en los párrafos anteriores, cabe concluir que sí existe un fundamento histórico, como fuente de derecho, que pudiera ser utilizado para justificar la propuesta que pretendo realizar mediante la presente tesis, en el entendido de que la propuesta considera la realidad actual y la regulación vanguardista del Estado de Delaware.

Ahora bien, estimo necesario resaltar que, si bien la legislación societaria mexicana no contempla el levantamiento del velo corporativo, sí existen leyes que aparentan utilizar, de forma indirecta, mediante la atribución de responsabilidad solidaria a socios o accionistas, esta figura en el ordenamiento jurídico mexicano. Si bien no entraré en el análisis de todas las disposiciones legislativas que guardan relación con el levantamiento del velo corporativo, sí presentaré un ejemplo claro de lo anterior. Al respecto, a

continuación cito una porción de la fracción X del artículo 26 del Código Fiscal de la Federación, la cual dispone lo siguiente:

“Artículo 26.- Son responsables solidarios con los contribuyentes:

[...]

X. Los socios o accionistas, respecto de las contribuciones que se hubieran causado en relación con las actividades realizadas por la sociedad cuando tenía tal calidad, en la parte del interés fiscal que no alcance a ser garantizada con los bienes de la misma, sin que la responsabilidad exceda de la participación que tenía en el capital social de la sociedad durante el período o a la fecha de que se trate, [...]

La responsabilidad solidaria a que se refiere el párrafo anterior se calculará multiplicando el porcentaje de participación que haya tenido el socio o accionista en el capital social suscrito al momento de la causación, por la contribución omitida, en la parte que no se logre cubrir con los bienes de la empresa. [...]”

Cabe resaltar que, si bien esta disposición atribuye responsabilidad “solidaria” a los accionistas por créditos fiscales de la sociedad, después se limita a establecer que solamente tendrán dicha responsabilidad en tanto los bienes de la sociedad no basten para cubrir el adeudo (aparente “subsidiariedad”) y que la responsabilidad no excederá del valor de sus respectivas aportaciones. En ese sentido, los accionistas no responderían personalmente por la totalidad del crédito fiscal; sin embargo, sí lo harían respecto de la proporción que corresponde a su participación en el capital social de la sociedad correspondiente. Por lo anterior, considero que este artículo faculta a la autoridad fiscal para cobrar créditos fiscales de una sociedad directamente a los accionistas, inaplicando la figura de la responsabilidad limitada (levantando el velo corporativo para efectos de que se cobre el crédito fiscal a favor de la autoridad), al permitir que se les atribuya responsabilidad que podría superar el valor de sus aportaciones, en el entendido que serían responsables de la porción del crédito que corresponda proporcionalmente a su participación en el capital social de la sociedad.

Expuesto lo anterior sobre la legislación mexicana, concluyo que esta es omisa en regular el levantamiento del velo corporativo de forma directa y concreta en materia societaria en cuanto a la generalidad de los créditos o adeudos de una sociedad; sin embargo, sí existen destellos que aparentan darle aplicación, como es el caso en el que el acreedor es la autoridad fiscal mexicana, al igual que existe un contexto histórico que respalda la aplicación de la figura. Por lo tanto, considero que es necesario entrar en el análisis de los criterios judiciales que abordan directamente la figura del levantamiento del

velo corporativo, dado que, mediante estos, podré exponer el panorama completo que existe en México y podré realizar una comparación adecuada y efectiva de la misma.

2. Criterios Judiciales sobre el Levantamiento del Velo Corporativo.

A través de este apartado presentaré diversos criterios judiciales de tribunales mexicanos que han estudiado la figura del levantamiento del velo corporativo. De este modo, de la mano del análisis que presenté mediante el apartado anterior, habré presentado el contexto completo que existe en México sobre la figura objeto de esta tesis y podré efectuar una comparación con la regulación en el Estado de Delaware, la cual derivará en una propuesta para la implementación del levantamiento del velo corporativo en la legislación societaria mexicana.

El primer criterio judicial que analizaré tiene el carácter de Jurisprudencia conforme al ordenamiento jurídico mexicano y guarda relación con normas de competencia económica; sin embargo, el análisis que realiza el tribunal competente es relevante para esta tesis por la forma en la que se busca darle aplicación a la figura del levantamiento del velo corporativo. A continuación cito una porción relevante de la Jurisprudencia a la que hago referencia:

“TÉCNICA DEL "LEVANTAMIENTO DEL VELO DE LA PERSONA JURÍDICA O VELO CORPORATIVO". SU SUSTENTO DOCTRINAL Y LA JUSTIFICACIÓN DE SU APLICACIÓN EN EL PROCEDIMIENTO DE INVESTIGACIÓN DE PRÁCTICAS MONOPÓLICAS. En la práctica las condiciones preferenciales o privilegios de que disfrutaban las personas morales no sólo han sido usados para los efectos y fines lícitos que persiguen, sino que, en algunas ocasiones, indebidamente han sido aprovechados para realizar conductas abusivas de los derechos o constitutivas de fraude o de simulación ante la ley, con distintas implicaciones que denotan un aprovechamiento indebido de la personalidad de los entes morales, generando afectación a los derechos de los acreedores, de terceros, del erario público o de la sociedad. De ahí que ese aspecto negativo de la actuación de algunas personas morales justifica la necesidad de implementar medios o instrumentos idóneos que permitan conocer realmente si el origen y fin de los actos que aquéllas realicen son lícitos, para evitar el abuso de los privilegios tuitivos de que gozan. Luego, con el uso de dichos instrumentos se pretende, al margen de la forma externa de la persona jurídica, penetrar en su interior para apreciar los intereses reales y efectos económicos o negocio subyacente que existan o laten en su seno, con el objetivo de poner un coto a los fraudes y abusos que, por medio de esos privilegios, la persona jurídica pueda cometer, en términos de los artículos 2180, 2181 y 2182 del Código Civil Federal. Para ese efecto, podrá hacerse una separación absoluta entre la persona social y cada uno de los socios, así como de sus respectivos patrimonios, y

analizar sus aspectos personal, de fines, estrategias, incentivos, resultados y actividad, para buscar una identidad sustancial entre ellos con determinado propósito común, y ver si es factible establecer la existencia de un patrón de conducta específico tras la apariencia de una diversidad de personalidades jurídicas. Esto es lo que sustenta doctrinalmente a la técnica del "levantamiento del velo de la persona jurídica o velo corporativo". [...]”¹³⁰

(Subraya y énfasis añadidos).

Me parece sumamente importante destacar que el tribunal mexicano que emitió el criterio citado anteriormente consideró el levantamiento del velo corporativo como un mecanismo para prevenir fraudes que derivan del abuso de la figura de la responsabilidad limitada. En ese sentido, conforme a lo que he manifestado anteriormente, estoy de acuerdo con el tribunal, dado que opino que la figura del levantamiento del velo corporativo es el mecanismo ideal para prevenir el abuso que se le da a la figura de la responsabilidad limitada.¹³¹

Adicionalmente, quisiera destacar la regulación en la que este tribunal se basa para contemplar las conductas que podrían implicar el levantamiento del velo corporativo. Al respecto, el tribunal recurre a la regulación civil federal mexicana que aborda la figura de la simulación de los actos jurídicos.¹³² Este tribunal se ve obligado a recurrir a esta figura dado que no existe, legislativamente, una norma societaria que hable directamente del levantamiento del velo corporativo. Por lo anterior, este y otros tribunales mexicanos se ven inclinados a buscar emplear otras figuras jurídicas que sustenten el mecanismo objeto de esta tesis.

Desde mi perspectiva, recurrir a la simulación como sustento para levantar el velo corporativo es útil en cuanto a la práctica (al no existir el levantamiento del velo corporativo como tal en la legislación), sin embargo, considero que este criterio limita gravosamente la aplicación de la figura a conductas fraudulentas que constituyan una simulación conforme a la legislación civil. Dado lo anterior, me parece que el tribunal hace un buen esfuerzo para estudiar esta figura; sin embargo, la carencia legislativa complica la emisión de un criterio completo y adecuado para presentar y dar futura aplicación al

¹³⁰ 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. Jurisprudencia. Reiteración de criterios. Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito. Clave I.4o.A. J/70. (SJF: 9ª época, T XXVIII, Nov., 2008, p. 1271). Disponible en línea: SCJN <<https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/168410>> Registro 168410. (Consulta: Agosto 22, 2022).

¹³¹ Loc. Cit.

¹³² Loc. Cit.

levantamiento del velo corporativo. Dicho lo anterior, rescato de este criterio el énfasis que el tribunal hace respecto del propósito antifraudes que tiene la figura materia de esta tesis.¹³³

Ahora bien, me parece relevante analizar ciertos criterios emitidos por el Quinto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito (para efectos de este apartado, el “Tribunal”), el cual ha publicado diversas tesis que hacen referencia a la figura del levantamiento del velo corporativo. Mediante el primero de sus criterios, el Tribunal plantea brevemente ciertos elementos que pueden considerarse para analizar la posibilidad de levantar un velo corporativo. A continuación cito dicho criterio:

“VELO CORPORATIVO. SU LEVANTAMIENTO SE JUSTIFICA CUANDO UNA SOCIEDAD MERCANTIL INCURRE EN CONDUCTAS CONTRARIAS A LA BUENA FE CONTRACTUAL. El levantamiento del velo de la persona jurídica o coraza corporativa, en tanto implica el descubrimiento de una realidad aparente o encubierta, no es desconocida ni ajena al derecho mexicano, y su sustento se ubica en los artículos 1796 y 1910 del Código Civil Federal, precisamente, al establecer el principio general de la buena fe y la ilicitud de todo proceder contrario a las expectativas generadas, aun cuando ello se sustente o se pretenda justificar en un actuar legalmente permitido. De conformidad con lo anterior, resulta claro que la desestimación de la personalidad jurídica de una sociedad mercantil, procede al advertirse la existencia de una apariencia creada, por lo que se trata de un aspecto jurídico del que no se encuentra alejada la realidad imperante en el Estado Mexicano.”¹³⁴

(Subraya y énfasis añadidos).

Este criterio judicial busca vincular la figura del levantamiento del velo corporativo con la regulación civil en torno a la buena fe contractual y la obligatoriedad de los contratos. En ese sentido, el Tribunal citado anteriormente busca establecer que el velo corporativo de una sociedad puede levantarse cuando se considere que existe una falsa realidad en torno a la existencia de una separación entre entidad societaria y accionistas. Si bien me parece interesante el análisis que este Tribunal hace en torno a la buena fe y su relación con la simulación que podría motivar el levantamiento del velo corporativo, nuevamente considero que este criterio es limitado. Igualmente atribuyo el alcance limitado de este criterio a la ausencia de regulación positiva específica.¹³⁵

¹³³ Loc. Cit.

¹³⁴ **Velo corporativo. Su levantamiento se justifica cuando una sociedad mercantil incurre en conductas contrarias a la buena fe contractual.** Tesis aislada. Amparo directo. Quinto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito. Clave I.5o.C.74 C (10a.). (SJF: 10ª época, Libro XXIII, T III, Ago., 2013, p. 1751). Disponible en línea: SCJN <<https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2004361>> Registro 2004361. (Consulta: Agosto 22, 2022).

¹³⁵ Loc. Cit.

Analizado lo anterior y considerando las limitaciones expuestas sobre los dos criterios que ya expuse, considero necesario estudiar otro criterio judicial emitido por el Tribunal, dado que comienza a dar un poco más de luz sobre los elementos que son considerados en México para levantar un velo corporativo. A continuación cito dicho criterio:

“VELO CORPORATIVO. SU LEVANTAMIENTO ES DE APLICACIÓN RESTRICTIVA Y SUBSIDIARIA. Debe partirse siempre del hermetismo de la personalidad jurídica como presupuesto fundamental para requerir la decisión de levantar el velo corporativo, sobre la base de existir causa suficiente, necesaria y demostrada. La causa primaria es la existencia de un fraude para legitimar la enervación de la personalidad jurídica. Cuando un grupo de personas actuando de buena fe constituyen una sociedad mercantil y cumplen al respecto todas las disposiciones legales del caso, el reconocimiento de la diferencia, autonomía e independencia de las personas jurídicas es invulnerable. La razón es sencilla: la ley permite a los ciudadanos, y éstos tienen la expectativa legítima plausible de ello, que en un Estado de derecho los órganos encargados de la aplicación de la ley (administrativos y jurisdiccionales) observen y respeten los efectos que la constitución de tales sociedades sea conforme a lo estipulado en un sistema jurídico. Si bien es cierto que la figura de la personalidad jurídica societaria independiente es uno de los ejes de cualquier sistema económico, pues ofrece a los individuos la seguridad jurídica de que en condiciones de normalidad, los actos de la persona moral no trascenderán a la esfera jurídica de quienes la integran, también lo es que situaciones de abuso tienen lugar cuando otra persona jurídica es utilizada para evadir la aplicación de la ley, incumplir obligaciones y, en general, instrumentar actos para conseguir propósitos ilícitos, aunque no necesariamente sean de naturaleza delictiva. La doctrina de “la desestimación de la personalidad jurídica societaria”, conocida también como “levantamiento del velo corporativo” ha sido diseñada precisamente con el propósito de facultar a la judicatura a prescindir de esta ficción del derecho, cuando la persona jurídica es una simple pantalla de protección de quienes, a través de ella, realizan actos de fraude civil en perjuicio de acreedores, o incumplimiento de obligaciones, derivadas de otra persona moral.”¹³⁶

(Subraya y énfasis añadidos).

El criterio citado con antelación parte inicialmente de una postura que comparto, la cual es que el levantamiento del velo corporativo es una figura excepcional. Tal y como he expuesto anteriormente, considero que la responsabilidad limitada es una figura necesaria y sumamente útil para el desarrollo económico y societario; sin embargo, en casos radicales, es necesario desestimar dicha figura y levantar el velo corporativo. En ese sentido, el criterio antes citado parte de que debe existir un fraude para que se levante el velo corporativo, aspecto con el que igualmente coincido.¹³⁷

¹³⁶ **Velo corporativo. Su levantamiento es de aplicación restrictiva y subsidiaria.** Tesis aislada. Amparo directo. Quinto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito. Clave I.5o.C.72 C (10a.). (SJF: 10ª época, Libro XXIII, T III, Ago., 2013, p. 1750). Disponible en línea: SCJN <<https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2004359>> Registro 2004359. (Consulta: Agosto 22, 2022).

¹³⁷ Loc. Cit.

Al respecto, mediante este criterio, el Tribunal da un paso adicional a lo realizado mediante el resto de los criterios citados en este apartado, dado que especifica los supuestos en los que considera que existe un abuso que podría motivar el levantamiento del velo corporativo: (i) utilizar una persona jurídica para evadir la aplicación de la ley; (ii) utilizar un mecanismo societario para incumplir obligaciones; y, en general (iii) utilizar una persona jurídica para conseguir un objeto ilícito. Así, este Tribunal concluye que el velo corporativo debe levantarse cuando se determine que una entidad jurídica es una simple “pantalla” (o Alter Ego) protectora de los accionistas que realizan fraudes a sus acreedores o incumplen con obligaciones.¹³⁸

Finalmente, considerando el alcance del criterio antes citado, quisiera transcribir un último criterio judicial emitido por el Tribunal, dado que este profundiza acerca del elemento de control requerido para considerarse que debe levantarse el velo corporativo de una sociedad. Al respecto, considero que el criterio en comento complementa de gran forma los antes citados. Por lo anterior, transcribo el mismo a continuación:

“VELO CORPORATIVO. DEBE LEVANTARSE AL ADVERTIRSE EL CONTROL EFECTIVO QUE SOBRE LA SOCIEDAD MERCANTIL EJERCE UNO DE LOS SOCIOS, AL ABUSAR DE LA PERSONALIDAD JURÍDICA. La desestimación de la personalidad jurídica societaria obedece al descubrimiento de una apariencia oculta en una coraza corporativa, y tiene la finalidad de facultar a la judicatura a prescindir de esta ficción de derecho, cuando la persona jurídica es una simple pantalla de protección de quienes, a través de ella, realizan actos en fraude de ley o en perjuicio de acreedores. Luego, cuando en un determinado caso se advierte el control efectivo por parte de uno de los integrantes de la persona moral o de un tercero, que impongan en ella una influencia dominante, el cual se acreditaría cuando exista un control abusivo de la sociedad por parte de los integrantes, a un nivel tal que la voluntad de la persona moral, sea en realidad la de sus integrantes, lo que se evidencia cuando la toma de decisiones estratégicas de la persona moral se realiza por parte del integrante o el tercero, quien también tiene la dirección de sus finanzas, en tanto es titular de la mayoría del capital social. En ese tenor cuando la autoridad considere suficientemente probado que la conducta del integrante o tercero se ha orientado a abusar de la personalidad jurídica independiente de la persona moral en fraude de acreedores, por fraude de la ley o en general para violar normas imperativas mediante la utilización de aquélla, infringiendo la buena fe con la que debió conducirse para no evidenciar el abuso de la sociedad que conformó para dar la apariencia tras la que se ocultó, debe levantarse el velo corporativo con sus implicaciones jurídicas.”¹³⁹

(Subraya y énfasis añadidos).

¹³⁸ Loc. Cit.

¹³⁹ **Velo corporativo. Debe levantarse al advertirse el control efectivo que sobre la sociedad mercantil ejerce uno de los socios, al abusar de la personalidad jurídica.** Tesis aislada. Amparo directo. Quinto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito. Clave I.5o.C.67 C (10a.). (SJF: 10ª época, Libro XXIII, T III, Ago., 2013, p. 1745). Disponible en línea: SCJN <<https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2004353>> Registro 2004353. (Consulta: Agosto 22, 2022).

Si bien es cierto que este criterio es más claro que los anteriores en torno al análisis que hace sobre la “pantalla protectora”, es decir, la figura del Alter Ego, considero que, al igual que el resto de los criterios citados, no cumple el objetivo de plantear las bases para la aplicación de la figura del levantamiento del velo corporativo. En primer lugar, menciono lo anterior porque el criterio se limita a hablar del elemento de control, sin abordar el cúmulo de consideraciones que además deben formar parte de la ecuación. Además, el análisis que hace el criterio es tan específico que dificulta que pueda ser aplicado a otros casos, dado que establece que la manera de evidenciar que la voluntad de la sociedad es realmente la de sus accionistas es demostrando que las decisiones se toman por un accionista que tiene la dirección de las finanzas y es titular de la mayoría del capital.¹⁴⁰

En ese sentido, considero que el Tribunal se equivoca al delimitar tanto la forma de evidenciar el que una entidad sea un Alter Ego de sus accionistas por virtud del control efectivo que estos ejercen. No estoy de acuerdo en que, para que exista control tal que justifique el levantamiento del velo corporativo (considerando el resto de los elementos que he discutido), sea necesario que el accionista de que se trate tenga el control de las finanzas de la sociedad, tome las decisiones estratégicas y cuente con la mayoría de las acciones. Si bien esos son elementos probatorios que sustentan el argumento, discrepo en que deban necesariamente coexistir. En estos casos, considero que los tribunales deberían emitir criterios que, si bien cuenten con cierto grado de determinación para que puedan ser aplicados a casos análogos, no lleguen al absurdo de limitarse para que su aplicación solamente pueda darse en torno a casos idénticos.¹⁴¹

Habiendo analizado los cuatro criterios judiciales antes citados en torno al levantamiento del velo corporativo en México quisiera hacer ciertas precisiones o conclusiones personales al respecto. En primer lugar, considero necesario mencionar que existen criterios adicionales que abordan esta materia; sin embargo, el alcance de los mismos es similar a los expuestos por lo que considero innecesariamente reiterativo incluirlos en esta tesis. Por otro lado, quisiera destacar cómo la generalidad de los criterios judiciales se limita a analizar el fraude como elemento esencial del levantamiento del velo

¹⁴⁰ Loc. Cit.

¹⁴¹ Loc. Cit.

corporativo. Si bien estoy de acuerdo en que es un elemento de suma importancia, creo que los criterios judiciales mexicanos no logran englobar realmente los elementos que deben considerarse para aplicar el levantamiento del velo corporativo en cuanto a las teorías generales expuestas en apartados anteriores.

Creo que estos criterios se limitan a buscar darle aplicación a legislación existente y hacen especial énfasis en la buena fe y la prevención de abusos; sin embargo, no establecen un precedente concreto para buscar fijar un criterio que determine cuándo puede levantarse un velo corporativo. Los criterios más directos analizan como elemento el hecho de que una sociedad sea utilizada (teniendo los accionistas control efectivo sobre la misma) con el propósito de ocultar actos de sus accionistas, defraudando acreedores; sin embargo, considero que esta no es explicación suficiente, dado que se limita a un caso específico en el que puede aplicarse la figura, sin explicar realmente cómo puede considerarse que una sociedad oculta actos de sus accionistas (siendo instrumentalidad o Alter Ego) y cierran peligrosamente el ámbito de aplicación del levantamiento del velo corporativo, prácticamente tornando inútil la figura.^{142 143 144 145}

Para destacar las principales características que valen la pena rescatarse de los criterios citados, creo que es importante hacer un resumen de las mismas. Al respecto, opino que los criterios judiciales mexicanos pueden englobarse con lo siguiente: el levantamiento del velo corporativo en México es una figura excepcional que debe aplicarse en casos en los que se considere que existe un fraude o abuso de mecanismos corporativos (como la responsabilidad limitada), mediante el ejercicio de control efectivo por parte de accionistas, considerando como fraude o abuso lo siguiente: (i) la simulación de actos conforme al Código Civil Federal; (ii) violaciones a la buena fe contractual y la obligatoriedad de los contratos conforme a dicho Código; (iii) uso de una persona jurídica

¹⁴² Loc. Cit.

¹⁴³ 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. Ob. Cit.

¹⁴⁴ Velo corporativo. Su levantamiento es de aplicación restrictiva y subsidiaria. Ob. Cit.

¹⁴⁵ Velo corporativo. Su levantamiento se justifica cuando una sociedad mercantil incurre en conductas contrarias a la buena fe contractual. Ob. Cit.

para evadir la aplicación de la ley; (iv) uso de un mecanismo societario para incumplir obligaciones; y (v) uso de una persona jurídica para conseguir un objeto ilícito.^{146 147 148 149}

Considero que el anterior es un análisis valioso sobre cómo los órganos jurisdiccionales mexicanos entienden el levantamiento del velo corporativo. Ahora bien, quisiera resaltar la conclusión a la que el Tribunal llega mediante los últimos dos criterios citados, dado que al hablar de una “pantalla protectora” se hace alusión (de cierta forma) al Alter Ego de la teoría de la Instrumentalidad que expuse anteriormente. En ese sentido, creo que el Tribunal comienza a abordar los elementos a considerar para que una entidad societaria entre en el supuesto de un posible levantamiento del velo corporativo; sin embargo, uno de los criterios carece de profundidad y el otro es excesivamente específico al respecto. Por ende, considero que no abordan adecuadamente los supuestos que deben acreditarse para que un fraude (elemento que sí abordan cabalmente los tribunales mexicanos) pueda afectar el velo corporativo de una sociedad mexicana.^{150 151}

Expuesto lo anterior, queda claro el contexto jurídico que existe en México en torno a la figura del levantamiento del velo corporativo y es válido proceder con la comparación respecto de la regulación del Estado de Delaware para evaluar cómo podría verse complementada la regulación mexicana y hacer una propuesta en torno a esto.

C. COMPARACIÓN CON EL ESTADO DE DELAWARE.

Como habrán notado, este capítulo abarca el punto medular de esta tesis. Ya he explorado con detalle la figura del levantamiento del velo corporativo desde la perspectiva doctrinal, así como su aplicación práctica en el Estado de Delaware y su regulación actual e histórica en el ordenamiento jurídico mexicano. Considerando el enfoque comparativo de

¹⁴⁶ Loc. Cit.

¹⁴⁷ Velo corporativo. Su levantamiento es de aplicación restrictiva y subsidiaria. Ob. Cit.

¹⁴⁸ 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. Ob. Cit.

¹⁴⁹ Velo corporativo. Debe levantarse al advertirse el control efectivo que sobre la sociedad mercantil ejerce uno de los socios, al abusar de la personalidad jurídica. Ob. Cit.

¹⁵⁰ Loc Cit.

¹⁵¹ Velo corporativo. Su levantamiento es de aplicación restrictiva y subsidiaria. Ob. Cit.

esta tesis, estimo necesario incluir este breve apartado en el que resaltaré la regulación estudiada respecto del Estado de Delaware, así como la regulación mexicana en torno al levantamiento del velo corporativo. Mediante lo anterior, realizaré una comparación directa entre los elementos que cada ordenamiento jurídico considera como relevantes para el estudio y la aplicación de la figura del levantamiento del velo corporativo. Así, procederé a exponer las formas en las que la regulación mexicana puede verse complementada por el desarrollo de esta figura en el Estado de Delaware. Todo esto, desde la óptica de una comparación entre la Corporation y la Sociedad Anónima. La anterior comparación resulta posible dado todo lo expuesto en el primer capítulo de esta tesis.

Tal como expuse en el punto A anterior, la figura del levantamiento del velo corporativo conforme a la concepción de la regulación del Estado de Delaware, es un mecanismo jurídico que pueden utilizar las cortes para preservar la equidad y justicia, en virtud del cual, los accionistas de una sociedad se verían obligados a responder con su patrimonio personal por las obligaciones de la sociedad, ignorando la figura de la responsabilidad limitada, por virtud de los actos de los accionistas y las circunstancias particulares que rodeen cada caso.^{152 153 154 155} De igual modo, la regulación existente en México (específicamente los criterios judiciales) contempla esta figura como un mecanismo que los órganos jurisdiccionales pueden utilizar para desestimar la responsabilidad limitada (como ficción jurídica) en casos en los que una sociedad se utiliza como una fachada protectora de sus accionistas y estos realizan actos fraudulentos o tendientes a incumplir con obligaciones.¹⁵⁶

Expuesto lo anterior, considero relevante resaltar que las concepciones teóricas de la figura del levantamiento del velo corporativo en ambos ordenamientos jurídicos (Estado de Delaware y México) son ampliamente similares, permitiendo realizar una comparación que efectivamente pueda tener una aplicación práctica al buscarse aplicar una figura igual. Si bien la definición que propuse considerando las concepciones de la doctrina estadounidense

¹⁵² Kennedy, William. Ob. Cit.

¹⁵³ Medvedskaya, Anastasia y Duggal, Kabir. Ob. Cit.

¹⁵⁴ Quinn, Brian JM. Ob. Cit. Sección 2.2.10.

¹⁵⁵ Eisenberg, Melvin Aron y Cox, James D. Ob. Cit. p. 398.

¹⁵⁶ **Velo corporativo. Su levantamiento es de aplicación restrictiva y subsidiaria.** Ob. Cit.

(y la propia) goza de mayor generalidad, en esencia, ambas definiciones tratan sobre exactamente la misma figura, cuyos propósitos son iguales y radican sobre una misma ficción jurídica: la responsabilidad limitada (cuya comparación ya expuse con detalle en el capítulo I de esta tesis).

Ya que se ha demostrado que tanto el Estado de Delaware como México conciben el levantamiento del velo corporativo como un mismo mecanismo jurídico, me permitiré abundar en la comparación de los elementos que cada jurisdicción considera como relevantes para levantar el velo corporativo de una Corporation o Sociedad Anónima, respectivamente. Primeramente, retomaré los elementos que son considerados por las cortes estadounidenses para analizar el levantamiento del velo corporativo conforme a la regulación del Estado de Delaware. Tal y como expuse anteriormente, dichas cortes buscan que exista una mezcla relevante (a su criterio) de los siguientes 8 elementos para proceder con el levantamiento: (i) inadecuada capitalización de la Corporation; (ii) insolvencia de la Corporation; (iii) falta o irregularidad en el pago de dividendos; (iv) ausencia de registros corporativos; (v) inadecuado funcionamiento de administradores y funcionarios; (vi) incumplimiento con formalidades corporativas; (vii) sustracción de recursos corporativos por parte de los accionistas dominantes; y, en general (viii) que la Corporation actúe como una fachada de sus accionistas dominantes.¹⁵⁷

Adicional a lo anterior, las cortes estadounidenses consideran que debe acreditarse un elemento de fraude y un vínculo entre los actos de los accionistas y la afectación que se cause en la esfera jurídica de algún tercero. En ese sentido, el elemento de fraude conforme a la regulación del Estado de Delaware se acredita cuando se utilizan figuras corporativas (como la responsabilidad limitada), para ejecutar actos contrarios a la justicia, mismos que: (i) constituyen un fraude conforme al tipo penal aplicable; (ii) tienen un objeto ilícito; o (iii) tienden a ocultar actos fraudulentos o ilícitos.¹⁵⁸ Cuando este elemento de fraude comulga con una mezcla relevante, a juicio de la corte, de los 8 elementos antes descritos, es procedente el levantamiento del velo corporativo conforme a la regulación del Estado de Delaware.

¹⁵⁷ Fletcher v. Atex, Inc., No. 92 Civ. 8758 (MEL) (Consulta: Agosto 10, 2022).

¹⁵⁸ Mobil Oil Corporation v. Linear Films, Inc., Civ. A. No. 87-397-JJL (Consulta: Agosto 13, 2022).

Dicho lo anterior, procederé a comparar lo anterior directamente con la realidad jurídica mexicana en cuanto a esta materia. Como habrán notado de los apartados anteriores, los criterios de las cortes estadounidenses son sumamente más profundos en cuanto a su análisis sobre los elementos a considerar para levantar un velo corporativo. En ese sentido, la diferencia principal (en esta materia) entre ambos ordenamientos jurídicos radica en la generalidad y especificidad de sus criterios. La regulación del Estado de Delaware y los criterios judiciales al respecto son específicos en cuanto a la precisión de los elementos a considerar para aplicar la figura; sin embargo, gozan de suficiente generalidad que permite que los elementos sean aplicados en casos distintos. Por su parte, los criterios de los tribunales mexicanos son generales en cuanto a la determinación de los elementos a considerar, pero sumamente específicos en cuanto al ámbito de aplicación que se les podría dar (en los casos en los que sí se mencionan elementos relevantes a la figura del levantamiento del velo corporativo).

Haciendo una síntesis de los principales criterios judiciales mexicanos en torno al levantamiento del velo corporativo, buscando conservar la esencia de los mismos y estirar su ámbito de aplicación, concluyo que la regulación mexicana percibe el levantamiento del velo corporativo como una figura que debe aplicarse en casos en los que se considere que existe un fraude o abuso de figuras corporativas (como la responsabilidad limitada), tomando en cuenta la existencia de control efectivo por parte de accionistas. Al respecto, los tribunales mexicanos consideran que el elemento de fraude o abuso se acredita cuando existe lo siguiente: (i) una simulación de actos conforme al Código Civil Federal; (ii) violaciones a la buena fe contractual y la obligatoriedad de los contratos conforme al Código Civil Federal; (iii) uso de una persona jurídica para evadir la aplicación de la ley; (iv) uso de un mecanismo societario para incumplir obligaciones; y (v) uso de una persona jurídica para obtener un objeto ilícito.^{159 160 161 162}

¹⁵⁹ **Velo corporativo.** Debe levantarse al advertirse el control efectivo que sobre la sociedad mercantil ejerce uno de los socios, al abusar de la personalidad jurídica. Ob. Cit.

¹⁶⁰ 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. Ob. Cit.

¹⁶¹ **Velo corporativo.** Su levantamiento es de aplicación restrictiva y subsidiaria. Ob. Cit.

¹⁶² **Velo corporativo.** Su levantamiento se justifica cuando una sociedad mercantil incurre en conductas contrarias a la buena fe contractual. Ob. Cit.

Expuesto esto, resulta sencillo comparar la figura del levantamiento del velo corporativo conforme a la regulación existente en el Estado de Delaware (aplicable a Corporations) y aquella existente en México (aplicable a Sociedades Anónimas, entre otras). Si bien la delimitación de elementos a considerar conforme al Estado de Delaware goza de mayor precisión, reflejando el amplio desarrollo que ha tenido esta figura en dicho Estado, los elementos que los tribunales mexicanos resaltan no difieren de las consideraciones de las cortes estadounidenses. Esto, dado que los elementos que rescato de los criterios judiciales mexicanos se ven incluidos en los elementos resaltados por las cortes estadounidenses.

Ambos ordenamientos jurídicos atribuyen gran relevancia al elemento de fraude y consideran que se acredita de formas muy similares. En términos generales, ambas jurisdicciones consideran que se acredita el elemento de fraude cuando existe un objeto ilícito, fraudulento o tendiente a la simulación o el ocultamiento de actos por parte de accionistas que abusan de la figura de la responsabilidad limitada mediante el uso de una sociedad. Si bien cada ordenamiento jurídico especifica los puntos a considerar de formas distintas, es notorio que el objetivo general es similar, lo que permite una homologación de criterios que se complementa satisfactoriamente.

Así, al unir ambos criterios en torno al elemento de fraude, concluyo que este se ve acreditado cuando los accionistas de una sociedad abusan de la figura de la responsabilidad limitada (entre otros mecanismos corporativos) para llevar a cabo actos injustos o contrarios a la equidad, mismos que: (i) constituyen un fraude conforme al tipo penal aplicable; (ii) implican una simulación, conforme dicha figura se encuentra regulada en la legislación civil; (iii) tienen un objeto ilícito; (iv) tienden a ocultar actos fraudulentos o ilícitos; o (v) tienden al incumplimiento de obligaciones por parte de los accionistas. Además, es necesario que exista un nexo causal que vincule los actos fraudulentos con alguna afectación sufrida por un tercero.^{163 164 165 166 167}

¹⁶³ Mobil Oil Corporation v. Linear Films, Inc., Civ. A. No. 87-397-JJL (Consulta: Agosto 13, 2022).

¹⁶⁴ **Velo corporativo. Debe levantarse al advertirse el control efectivo que sobre la sociedad mercantil ejerce uno de los socios, al abusar de la personalidad jurídica.** Ob. Cit.

¹⁶⁵ **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.** Ob. Cit.

Por otro lado, haciendo un análisis del resto de los elementos que los tribunales mexicanos han considerado al analizar el levantamiento del velo corporativo, destaco el hecho de que contemplan, en cierta medida, la figura de un Alter Ego (referida como “pantalla protectora”) y un denominado control efectivo. Tomando en cuenta el alcance que dichos conceptos tienen según lo expuesto por los tribunales mexicanos, considero que ambos se ven incluidos dentro de los 8 elementos que las cortes estadounidenses toman en cuenta para determinar, conforme a la regulación del Estado de Delaware, que una Corporation es una mera instrumentalidad de sus accionistas.^{168 169} Por lo anterior, considero que los criterios de las cortes estadounidenses que se analizaron en esta tesis complementan de gran manera lo que han dispuesto los tribunales mexicanos (al incluir los elementos que estos últimos perciben dentro del cúmulo de sus propios elementos).

Como elemento final de comparación, quisiera destacar que ambas jurisdicciones utilizan frases y palabras con cierto grado de indeterminación al referirse a elementos que deben ser tomados en cuenta para analizar el levantamiento del velo corporativo. Desde mi perspectiva, esto se hace considerando que ambas jurisdicciones perciben el levantamiento del velo corporativo como una figura que exclusivamente pueden ejecutar los órganos jurisdiccionales. Así, la regulación aplicable permite cierto grado de discrecionalidad a las cortes o tribunales para que tengan la facultad de analizar cada caso de forma individual, preservando el principio base de justicia que se busca proteger al levantar el velo corporativo de una sociedad.^{170 171 172 173 174 175} Considero que este es un elemento que vale la pena conservar, dado que permite que la figura central de esta tesis cumpla con su propósito principal, sin desvirtuarse por el uso de formalismos excesivos.

¹⁶⁶ **Velo corporativo. Su levantamiento es de aplicación restrictiva y subsidiaria.** Ob. Cit.

¹⁶⁷ **Velo corporativo. Su levantamiento se justifica cuando una sociedad mercantil incurre en conductas contrarias a la buena fe contractual.** Ob. Cit.

¹⁶⁸ **Velo corporativo. Su levantamiento es de aplicación restrictiva y subsidiaria.** Ob. Cit.

¹⁶⁹ **Velo corporativo. Debe levantarse al advertirse el control efectivo que sobre la sociedad mercantil ejerce uno de los socios, al abusar de la personalidad jurídica.** Ob. Cit.

¹⁷⁰ Fletcher v. Atex, Inc., No. 92 Civ. 8758 (MEL) (Consulta: Agosto 10, 2022).

¹⁷¹ Mobil Oil Corporation v. Linear Films, Inc., Civ. A. No. 87-397-JJL (Consulta: Agosto 13, 2022).

¹⁷² **Velo corporativo. Debe levantarse al advertirse el control efectivo que sobre la sociedad mercantil ejerce uno de los socios, al abusar de la personalidad jurídica.** Ob. Cit.

¹⁷³ **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.** Ob. Cit.

¹⁷⁴ **Velo corporativo. Su levantamiento es de aplicación restrictiva y subsidiaria.** Ob. Cit.

¹⁷⁵ **Velo corporativo. Su levantamiento se justifica cuando una sociedad mercantil incurre en conductas contrarias a la buena fe contractual.** Ob. Cit.

Hecho todo el estudio que presento mediante este capítulo y considerando la comparación que expuse a través de este apartado, considero fielmente que es posible realizar una adecuación de la manera en la que se regula el levantamiento del velo corporativo en el Estado de Delaware, para que sus criterios sean aplicables en México. Lo anterior, sin dejar de tomar en cuenta los criterios propios de los tribunales mexicanos y el contexto histórico de esta figura en México. Así, mediante una homologación y complementación de la regulación y los criterios de ambos ordenamientos jurídicos, considero que me será posible obtener una propuesta específica de legislación en materia de levantamiento del velo corporativo con posibilidad de ser aplicable en México de forma práctica.

Capítulo III

PROPUESTA DE REFORMA A LA LEGISLACIÓN MEXICANA

Ya he mencionado en múltiples ocasiones que mi objetivo mediante esta tesis es realizar un trabajo que no se limite a ser un análisis académico, dado que me interesa que este estudio pueda tener aplicación práctica. Por motivo de lo anterior, considero sumamente relevante el contenido de este capítulo, dado que, mediante el mismo, aterrizaré el análisis realizado mediante los primeros dos capítulos (especialmente el segundo) y podré realizar una propuesta con aplicación práctica. Como lo he mencionado antes, el propósito de esta tesis es realizar un análisis comparativo de la figura del levantamiento del velo corporativo conforme a la regulación del Estado de Delaware en torno a las Corporations y la regulación mexicana sobre las Sociedades Anónimas; esto, para efectos de analizar con detalle los elementos que deben ser considerados para darle aplicación a la figura y proponer una reforma legislativa para el ordenamiento jurídico mexicano.

Por lo anterior, mediante este capítulo realizaré una adecuación de los elementos que las cortes estadounidenses toman en cuenta, conforme a la regulación del Estado de Delaware, para levantar el velo corporativo de las Corporations. Así, homologando los criterios estadounidenses con los criterios estudiados, emitidos por tribunales mexicanos, presentaré un listado de elementos definitivos que pueden ser aplicables en México para que se regule y ejecute adecuadamente el levantamiento del velo corporativo. Con lo anterior, me será posible proponer una reforma legislativa que integre estos elementos y regule de forma completa esta figura en el ordenamiento jurídico mexicano.

A. ADECUACIÓN DE ELEMENTOS CONSIDERADOS CONFORME A LA REGULACIÓN DEL ESTADO DE DELAWARE.

Para efectos de este apartado, por adecuación me refiero a la adaptación que propondré de los elementos considerados por las cortes estadounidenses para analizar el levantamiento del velo corporativo, para que sean aplicables en México. Así, mediante este apartado retomaré los elementos estudiados en el capítulo anterior para evaluar de qué manera podrían integrarse adecuadamente al ordenamiento jurídico mexicano. Anticipando que algunos de ellos no tendrán que sufrir modificaciones, dada la similitud (entre la regulación aplicable a ambas jurisdicciones) de las figuras que contienen.

Sin más preámbulo, retomaré los elementos mencionados en múltiples ocasiones en el apartado anterior. Primeramente, los 8 elementos que las cortes estadounidenses toman en consideración para determinar que una entidad es una instrumentalidad o Alter Ego de otra, conforme a la regulación del Estado de Delaware, son los siguientes: (i) inadecuada capitalización de la Corporation sujeta a un posible levantamiento del velo corporativo; (ii) insolvencia de la Corporation sujeta a la posibilidad de que se levante su velo corporativo; (iii) falta de pago de dividendos; (iv) inexistencia de registros corporativos; (v) inadecuado funcionamiento de administradores y funcionarios; (vi) incumplimiento con formalidades corporativas; (vii) sustracción de recursos corporativos por parte de los accionistas dominantes; y, en general (viii) que la Corporation que enfrenta la posibilidad de que se levante su velo corporativo actúe como simple fachada de sus accionistas dominantes.¹⁷⁶ Reiterando para efectos de ser sumamente claro que no es necesario que se acrediten los 8 elementos, sino solamente un cúmulo de ellos que, a juicio de la corte, sean suficientes para determinar que se trata de un Alter Ego o instrumentalidad.

Adicionalmente, las cortes estadounidenses toman en consideración el elemento de fraude y el nexo causal entre dicho fraude y la afectación a un tercero. Al analizar los criterios emitidos por cortes estadounidenses conforme a la regulación del Estado de

¹⁷⁶ Fletcher v. Atex, Inc., No. 92 Civ. 8758 (MEL) (Consulta: Agosto 10, 2022).

Delaware, concluí que el elemento de fraude se acredita cuando se utilizan mecanismos corporativos, como la responsabilidad limitada, para incurrir en actos injustos, los cuales: (i) constituyen un fraude conforme al tipo penal aplicable; (ii) tienen un objeto ilícito; o (iii) tienden a ocultar actos fraudulentos o ilícitos. Considerando que la conducta fraudulenta debe necesariamente causar una afectación en la esfera jurídica de un tercero.¹⁷⁷

Expuesto lo anterior, procederé con la adecuación de los elementos planteados. En primer lugar: la inadecuada capitalización. La doctrina estadounidense ha determinado que la inadecuada capitalización se relaciona con la capacidad de una Corporation de fondear sus operaciones y con el hecho de que cuente con capital suficiente para soportar sus pérdidas al constituirse.¹⁷⁸ Considero que esta visión se puede implementar perfectamente en el ordenamiento jurídico mexicano, apoyándose de ciertas disposiciones normativas de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

Un ejemplo claro de una norma vigente que sustentaría el criterio anteriormente expuesto sobre la capitalización es el artículo 89, fracción III de la ley antes mencionada. Dicho numeral establece que, al constituir una Sociedad Anónima, es necesario que los accionistas exhiban, como mínimo, el 20% del valor de sus acciones pagaderas en efectivo. En ese sentido, es claro que la ley mexicana ya contiene criterios respecto de la necesidad de que una Sociedad Anónima se encuentre debidamente capitalizada desde su constitución. Otro ejemplo de esto es el hecho de que el artículo 229, fracción V de la Ley General de Sociedades Mercantiles establece como una causal legal de disolución de una sociedad el que esta tenga pérdidas equivalentes (o superiores) a dos terceras partes de su capital social. Así, se evidencia claramente que el ordenamiento jurídico mexicano ya vincula la adecuada capitalización con la capacidad de una Sociedad Anónima de soportar sus pérdidas y fondear sus operaciones. En ese sentido, concluyo que el criterio adoptado por los doctrinarios estadounidenses puede ser directamente aplicable en México.

Ahora bien, en cuanto al elemento de insolvencia, considero que no amerita mayor análisis, dado que la legislación mexicana contempla una definición igual a la contemplada

¹⁷⁷ Mobil Oil Corporation v. Linear Films, Inc., Civ. A. No. 87-397-JJL (Consulta: Agosto 13, 2022).

¹⁷⁸ Kylman, Robert A., Pollack, John M., Zykowski, Lori y Jacobs Margot, Sabina. Ob. Cit.

por la doctrina estadounidense. En ese sentido, se considera que una entidad es insolvente cuando el valor de sus pasivos supera el valor de sus activos.¹⁷⁹ Del mismo modo, en cuanto al elemento relativo a la falta de pago de dividendos, la ley mexicana también regula el pago de dividendos por parte de Sociedades Anónimas a favor de sus accionistas. En ese sentido, considerando la regulación mexicana en torno al pago de dividendos, estimaría solamente necesario adecuar el elemento para que establezca lo siguiente: la falta o ilicitud en el pago de dividendos, entendiéndose por ilicitud el pago de dividendos de formas contrarias a las disposiciones específicas de la ley societaria mexicana. De esta manera, se lograría abarcar correctamente el propósito general del elemento, el cual es atender irregularidades en los pagos de dividendos.¹⁸⁰

La inexistencia de registros corporativos sí es un elemento en el que considero que vale la pena profundizar en este apartado, para ser claro en su ámbito de aplicación conforme a la legislación mexicana. Cada jurisdicción tiene sus requisitos específicos sobre los registros que una sociedad debe necesariamente llevar. En ese sentido, considero que este elemento puede adecuarse al ordenamiento jurídico mexicano a través de los libros corporativos y registros contables. De los artículos 34 y 36 del Código de Comercio, así como los artículos 128, 194 y 219 (en casos de sociedades de Capital Variable) de la Ley General de Sociedades Mercantiles, las Sociedades Anónimas están obligadas a llevar los siguientes libros corporativos: (i) Libro de Registro de Acciones; y (ii) Libro de Actas de Asamblea. En casos en los que la sociedad cuente con un Consejo de Administración, deberá contar con un Libro de Sesiones del Consejo de Administración y, por su parte, las Sociedades Anónimas de Capital Variable deberán contar con un Libro de Registro de Variaciones de Capital. Por su parte, la legislación fiscal mexicana impone a las sociedades la obligación de llevar y conservar registros contables. En ese sentido, considero que el elemento relativo a los registros corporativos, considerado por las cortes estadounidenses para levantar el velo corporativo, puede traducirse a México a través de los libros sociales y registros contables antes descritos.

¹⁷⁹ Loc. Cit.

¹⁸⁰ U.S. v. Pisani, 646 F.2d 83, (3d Cir. 1981) (Consulta: Agosto 10, 2022).

Ahora bien, el inadecuado funcionamiento de administradores y funcionarios, de acuerdo con la doctrina estadounidense, radica en que la administración de la entidad societaria no opere con independencia de los accionistas y estos tomen decisiones que corresponden a la propia administración, resaltando la importancia de este elemento en casos en que las decisiones en las que incurren los accionistas sean relativas al día a día de la entidad.¹⁸¹ En ese sentido, considero que este elemento es de sencilla aplicación en México. La Ley General de Sociedades Mercantiles, mediante sus artículos 142 a 163, establece la regulación que le es aplicable a la administración de una Sociedad Anónima.

En ese sentido, dicha ley establece que un Sociedad Anónima puede ser administrada por uno (Administrador Único) o varios (Consejo de Administración) administradores. Asimismo, establece que los administradores sí pueden ser socios o accionistas de la sociedad. Así, cobra especial relevancia este elemento, en el sentido de que, si bien es cierto que una Sociedad Anónima puede tener accionistas como parte de su órgano de administración, en términos de levantamiento del velo corporativo, estos no deberían incidir en las decisiones del día a día de la Sociedad Anónima, dado que así se acreditaría uno de los elementos que pueden derivar en el levantamiento del velo corporativo. En términos de grupos corporativos, las cortes y la doctrina estadounidenses consideran que el hecho de que una entidad subsidiaria comparta la administración de su matriz es un factor que pudiera ser determinante para acreditar este elemento.^{182 183}

Por otro lado, el elemento relacionado con el incumplimiento de formalidades corporativas es ambiguo y abarca un cúmulo de obligaciones y derechos de las sociedades y de los accionistas. En ese sentido, considero prudente retomar las formalidades que la doctrina estadounidense ha definido como relevantes para efectos del análisis del levantamiento del velo corporativo: (i) administración independiente; (ii) sesiones regulares del consejo de administración; (iii) documentar debidamente la designación de nuevos administradores y funcionarios; (iv) evitar la repetición de administradores entre entidades matrices y subsidiarias; (v) documentar debidamente las decisiones corporativas; (vi)

¹⁸¹ Kylman, Robert A., Pollack, John M., Zykowski, Lori y Jacobs Margot, Sabina. Ob. Cit.

¹⁸² Loc. Cit.

¹⁸³ Fletcher v. Atex, Inc., No. 92 Civ. 8758 (MEL) (Consulta: Agosto 10, 2022).

conservar libros y registros corporativos de forma independiente; y (vii) documentar debidamente operaciones entre accionistas y la Corporation.¹⁸⁴

Si bien considero que estos elementos podrían adecuarse en lo individual para ser aplicables al contexto jurídico mexicano, opino que sería más efectivo traducir este elemento a que la Sociedad Anónima y sus accionistas cumplan con sus obligaciones establecidas en la Ley General de Sociedades Mercantiles y demás leyes mexicanas que les sean aplicables. Creo que la generalidad en términos de las formalidades corporativas sería útil para permitir a los juzgadores margen de maniobra al resolver. Además, para efectos de tener una adecuada técnica legislativa, me parecería absurdo listar el cúmulo de formalidades que debe respetar una Sociedad Anónima en un artículo de la ley cuando estas ya se explican a lo largo de su texto.

Finalmente, dado que los elementos séptimo y octavo, relativos a la sustracción de recursos por parte de accionistas dominantes y al supuesto de que una entidad societaria sea una fachada de sus accionistas, no necesitan ser modificados para ser aplicables en México, considerando que son elementos que los criterios judiciales mexicanos ya adoptan de cierta manera, no abundaré más en ellos. Por su parte, el elemento de fraude ya ha sido ampliamente explorado por los tribunales mexicanos, así como por las cortes estadounidenses. En ese sentido, me parece adecuado retomar la homologación que realicé en el capítulo anterior sobre este elemento, para efectos de considerarlo como igualmente adaptado y aplicable en el ordenamiento jurídico mexicano.

El elemento de fraude, adecuado para considerar los criterios de tribunales mexicanos y cortes estadounidenses de forma que podría efectivamente aplicarse en México, se acredita cuando los accionistas de una Sociedad Anónima abusan de la figura de la responsabilidad limitada (entre otros mecanismos corporativos) para realizar actos contrarios a la justicia o equidad, mismos que: (i) constituyen un fraude conforme al tipo penal aplicable (siendo aplicable en este caso el Capítulo III del Título Vigésimo Segundo del Código Penal Federal); (ii) implican una simulación, conforme dicha figura se encuentra regulada en la legislación civil; (iii) tienen un objeto ilícito; (iv) tienden a ocultar

¹⁸⁴ Kylman, Robert A., Pollack, John M., Zykowski, Lori y Jacobs Margot, Sabina. Ob. Cit.

actos fraudulentos o ilícitos; o (v) tienden al incumplimiento de obligaciones por parte de los accionistas. Además, en línea con lo ya establecido anteriormente en diversas ocasiones, es esencial que se acredite la existencia de un vínculo entre los actos fraudulentos de los accionistas con afectaciones sufridas por un tercero.^{185 186 187 188 189}

De este modo, mediante todo lo expuesto en este apartado, considerando la comparación que presenté en el capítulo I de esta tesis, demuestro que es plenamente factible dar aplicación a los elementos que se consideran relevantes para levantar el velo corporativo conforme a la regulación del Estado de Delaware, en lo relativo a la Sociedad Anónima mexicana. Este apartado sienta las bases para abordar el apartado final de esta tesis: una propuesta de reforma legislativa para regular de forma clara y precisa la figura del levantamiento del velo corporativo en el ordenamiento jurídico mexicano.

B. PROPUESTA DE REFORMA LEGISLATIVA.

Mediante este apartado daré aplicación práctica a todo lo que ya expuse mediante esta tesis. Así, procederé a presentar mis consideraciones sobre qué es lo que debe tomarse en cuenta para reformar adecuadamente la legislación mexicana, en cuanto a la incorporación de la figura del levantamiento del velo corporativo al cúmulo de normas que regulan a las Sociedades Anónimas. Lo anterior, considerando que, como Apéndice Único de esta tesis, agrego mi visión literal sobre cómo considero que debe regularse la figura del levantamiento del velo corporativo en México (específicamente en torno a la Sociedad Anónima mexicana). En este apartado, así como en el apéndice en comentario, me abstendré de realizar citas a pie de página; sin embargo, quisiera hacer notar que mi propuesta emana de todo lo ya citado y referenciado a lo largo de esta tesis, al ser la materialización práctica

¹⁸⁵ Mobil Oil Corporation v. Linear Films, Inc., Civ. A. No. 87-397-JJL (Consulta: Agosto 13, 2022).

¹⁸⁶ **Velo corporativo.** Debe levantarse al advertirse el control efectivo que sobre la sociedad mercantil ejerce uno de los socios, al abusar de la personalidad jurídica. Ob. Cit.

¹⁸⁷ 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. Ob. Cit.

¹⁸⁸ **Velo corporativo.** Su levantamiento es de aplicación restrictiva y subsidiaria. Ob. Cit.

¹⁸⁹ **Velo corporativo.** Su levantamiento se justifica cuando una sociedad mercantil incurre en conductas contrarias a la buena fe contractual. Ob. Cit.

de todo el análisis realizado. Sin más preámbulo, procederé a exponer la propuesta que finaliza y aterriza el análisis realizado mediante esta tesis.

En primer lugar, considero que debe comenzarse la reforma por definir al levantamiento del velo corporativo. Para tal efecto, propongo que la definición legal de dicha figura sea la siguiente: el levantamiento del velo corporativo es un mecanismo jurídico que pueden utilizar los órganos jurisdiccionales para preservar la equidad y justicia, en virtud del cual, los accionistas de una sociedad se verían obligados a responder con su patrimonio personal por las obligaciones de la sociedad, desestimando la responsabilidad limitada existente conforme al artículo 87 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, por virtud de la conducta fraudulenta de los propios accionistas, tomando en cuenta las circunstancias particulares de cada caso. Considero que con esta definición se abarca y explica completamente, de forma general, lo que implica el levantamiento del velo corporativo y su aplicación.

Subsecuentemente, considero que debe establecerse en la ley el hecho de que el levantamiento del velo corporativo es una figura que solamente podrá ser aplicada por los órganos jurisdiccionales competentes, en casos específicamente regulados, mediante un proceso judicial iniciado por la persona afectada, considerando, por razones de eficiencia y lógica jurídica, que el proceso debería ser el mismo que se utiliza para imputar responsabilidad inicialmente a la sociedad de que se trate. Adicionalmente, considero que la reforma legislativa que se implemente debe necesariamente contener como criterio base para la aplicación del levantamiento del velo corporativo, la teoría de la Instrumentalidad o Alter Ego que expuse y analicé profundamente en el capítulo segundo de esta tesis, al ser la teoría mayormente utilizada por las cortes estadounidenses analizadas.

En ese sentido, recomiendo que se incorporen a la ley los 3 elementos generales que deben acreditarse conforme a esta teoría para ejecutar el levantamiento del velo corporativo, mismos que, tomando en cuenta la forma en la que las cortes estadounidenses los aplican, pueden resumirse de la siguiente manera: (i) ausencia de independencia en cuanto a la existencia y operación de la sociedad, siendo esta una mera instrumentalidad o un Alter Ego de sus accionistas; (ii) que el uso que se le dé a la sociedad tenga el propósito

de conducir fraudes y producir situaciones inequitativas y/o injustas; y (iii) que exista un nexo causal entre las conductas fraudulentas de los accionistas y los perjuicios causados a terceras personas.

En virtud de lo anterior, tomando en cuenta los elementos considerados por las cortes estadounidenses para levantar el velo corporativo, adaptados a la realidad jurídica mexicana conforme a lo que propuse en el apartado anterior, estimo que la reforma que se realice a la legislación mexicana debe contener una explicación de estos elementos, primeramente para determinar el criterio que los órganos judiciales deberán seguir para analizar si una sociedad es meramente una instrumentalidad de sus accionistas y, posteriormente, para evaluar si se acredita el elemento de fraude y el nexo causal de dicho fraude con el perjuicio causado a terceros. Para efectos de lo anterior, primeramente, considero conveniente que se desglosen los 8 elementos que deben tomarse en cuenta para concluir que una entidad societaria es un mero Alter Ego de sus accionistas. Esto, incluyendo la explicación sobre qué implica cada elemento en aquellos que no se expliquen por sí mismos, lo cual podrá hacerse de la siguiente manera:

(i) inadecuada capitalización de la sociedad, la cual, conforme a la adecuación que hice en el apartado anterior, existiría cuando una sociedad es incapaz de fondear sus operaciones en términos de lo dispuesto en el artículo 229, fracción V de la Ley General de Sociedades Mercantiles, o cuando no cuente con capital suficiente para soportar sus pérdidas al constituirse, en términos de lo dispuesto en el artículo 89, fracción III de dicha ley;

(ii) insolvencia de la sociedad, la cual, conforme a lo expuesto en el apartado anterior, existiría cuando el valor de sus pasivos supere el valor de sus activos;

(iii) falta o ilicitud en el pago de dividendos por parte de la sociedad a sus accionistas, considerando que estimo que ilicitud debe entenderse como el pago de dividendos de formas contrarias a las disposiciones específicas que establece la legislación societaria mexicana;

(iv) inexistencia de registros corporativos de la sociedad, tomando en cuenta que, conforme al apartado anterior de esta tesis, estimo que la legislación debe ligar este elemento a la existencia de los libros corporativos y contables legalmente necesarios para la sociedad;

(v) inadecuado funcionamiento de administradores y funcionarios, en el entendido de que, conforme a lo que expuse en el apartado anterior, opino y recomiendo que dicho inadecuado funcionamiento se entienda como legalmente acreditado: (a) cuando la administración de la sociedad no opere con independencia de los accionistas y estos tomen decisiones que corresponden a la propia administración, incidiendo en las operaciones del día a día de la entidad, y (b) cuando se violen las disposiciones contenidas en los artículos 142 a 163 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, mismas que versan sobre el órgano de administración de las Sociedades Anónimas (además, en cuanto a grupos corporativos, el que una subsidiaria comparta administradores con su matriz deberá ser un factor que influya en el acreditamiento de este elemento);

(vi) incumplimiento con formalidades corporativas, las cuales considero que deben regirse directamente conforme a las obligaciones de las Sociedades Anónimas, plasmadas en la legislación que le es aplicable a la sociedad respectiva;

(vii) sustracción de recursos corporativos por parte de los accionistas dominantes de la sociedad; y

(viii) en general, que la sociedad actúe como simple fachada de su o sus accionistas dominantes.

Respecto de todo lo anterior, considero necesario que se aclare en la respectiva reforma que no será necesario acreditar la totalidad de los 8 elementos descritos anteriormente, sino más bien que, a juicio del órgano jurisdiccional, existan elementos suficientes para acreditar que una sociedad es una mera instrumentalidad o Alter Ego de sus accionistas.

Expuesto lo anterior, me parece esencial que la reforma también contenga disposiciones específicas sobre cuándo y cómo puede considerarse como acreditado el

elemento de fraude relativo al levantamiento del velo corporativo. En ese sentido, estimo conveniente que la reforma rescate mis conclusiones sobre cómo puede homologarse el criterio de las cortes estadounidenses con aquel de los tribunales mexicanos en cuanto a este elemento. Así, de obedecer las conclusiones a las que llego mediante esta tesis, la reforma establecería que el elemento de fraude se considerará como acreditado cuando los accionistas de una sociedad abusen de la responsabilidad limitada, entre otras figuras corporativas, para realizar actos contrarios a la justicia o equidad, mismos que encuadren en cualquiera de los siguientes supuestos: (i) constituyan un fraude conforme al tipo penal aplicable, de acuerdo con el Capítulo III del Título Vigésimo Segundo del Código Penal Federal; (ii) impliquen una simulación, conforme dicha figura se encuentra regulada en el Código Civil Federal; (iii) tengan un objeto ilícito; (iv) tiendan a ocultar actos fraudulentos o ilícitos; o (v) tiendan al incumplimiento de obligaciones por parte de los accionistas. Esto, sin olvidar el nexo causal que necesariamente deberá existir entre el fraude (de llegarse a acreditar) y los perjuicios que se hayan causado a un tercero.

Finalmente, opino que la reforma necesariamente deberá aclarar cuáles serían las consecuencias de que un órgano judicial determine que debe levantarse el velo corporativo. En ese sentido, estimo que debe establecerse que se le imputará responsabilidad civil a los accionistas a quienes les corresponda dicha responsabilidad, siendo estos quienes hayan participado en la conducción de actos fraudulentos, desestimando la figura de la responsabilidad limitada y convirtiendo a dichos accionistas responsables en deudores directos de los terceros afectados, siendo solidariamente responsables con la sociedad de que se trate.

Estoy convencido de que, de aplicarse mis recomendaciones antes expuestas, se fortalecerá trascendentalmente el ordenamiento jurídico mexicano. Esto, dado que las propuestas que expongo incorporan a la legislación mexicana una figura esencial para el desarrollo del derecho societario. Mi propuesta trae a México los criterios innovadores que se aplican en el Estado de Delaware, adecuándolos cuidadosamente a la realidad y contexto de México para hacer posible la aplicación correcta del levantamiento del velo corporativo. Mediante el Apéndice Único de esta tesis, expongo concretamente la manera en la que

visualizo la reforma que propongo, cumpliendo con el objetivo de realizar una propuesta concreta de reforma a la legislación mexicana en materia de levantamiento del velo corporativo.

CONCLUSIONES

El presente trabajo cumple con su objetivo de realizar un análisis detallado de la figura del levantamiento del velo corporativo, a la luz de una comparación entre la regulación respectiva del Estado de Delaware y la mexicana. Esto, tomando como base a la Corporation y a la Sociedad Anónima. Mediante la comparación mencionada, logré cumplir el propósito principal de esta tesis, el cual era realizar una propuesta de reforma que aterrizara todo lo estudiado para llevar este trabajo a la esfera práctica.

Para cumplir con este objetivo, primeramente abordé la comparación general entre la Corporation y la Sociedad Anónima. Partiendo de la base de que existen diferencias entre la traducción jurídica estadounidense y la mexicana, fue necesario legitimar la comparación que propuse. Por lo anterior, mediante el primer capítulo de esta tesis efectué una comparación de las características generales de una Sociedad Anónima frente a aquellas de una Corporation, haciendo especial énfasis en la responsabilidad limitada y el velo corporativo. De este modo, me fue posible resaltar que ambos tipos societarios son similares a tal grado que es posible realizar una comparación entre sus regulaciones, específicamente en materia de responsabilidad limitada y la desestimación de la misma.

Una vez legitimada la comparación, abordé profundamente la figura del levantamiento del velo corporativo. Por ende, el segundo capítulo de esta tesis se encargó de definir el levantamiento del velo corporativo, analizar las principales teorías a través de las cuales se le da aplicación a la figura y los elementos que se toman en cuenta para ejecutarla. Primeramente, abundé en la regulación relativa al Estado de Delaware. Esto permitió asentar el panorama completo respecto de cómo puede regularse el levantamiento del velo corporativo. El análisis de los casos *Fletcher v. Atex, Inc.*, No. 92 Civ. 8758 (MEL), *Mobil Oil Corporation v. Linear Films, Inc.*, Civ. A. No. 87-397-JJL y *Gadsden v. Home Preservation Company, Inc.*, Civil Action No. 18888 (Del. Ch. 2/20/2004), Civil Action No. 18888, resultó sumamente útil, dado que, además de fungir como ejemplos prácticos del uso y análisis de esta figura, de ellos absorbí los elementos que las cortes estadounidenses

toman en cuenta para aplicar el levantamiento del velo corporativo de una Corporation conforme a la regulación del Estado de Delaware.

Subsecuentemente, procedí a analizar el levantamiento del velo corporativo a la luz de la regulación mexicana. Al hacer esto, me llevé la grata sorpresa de que la regulación mexicana no es tan primitiva en esta materia como yo esperaba. Si bien sí carece de regulación legislativa y la normatividad existente no logra abarcar todo lo que el levantamiento del velo corporativo implica y los elementos que deben considerarse para aplicarse, sí existen bases sobre las cuales pude trabajar para producir una propuesta útil y aplicable. Este análisis se centró principalmente en fuentes históricas que, de cierto modo, tutelaban la figura, así como en criterios judiciales al respecto. Concluido el estudio sobre la regulación mexicana, me fue posible realizar una comparación directa con la regulación del Estado de Delaware, cumpliendo con uno de los objetivos centrales de esta tesis.

De dicha comparación, resultó una homologación, complementación y adecuación sumamente valiosa. En ese sentido, pude concluir cuáles son los elementos que deben ser considerados para levantar el velo corporativo de una Sociedad Anónima mexicana. Para lo anterior, adecué los elementos considerados conforme a la regulación del Estado de Delaware (para que sean materialmente aplicables en México) y los uní a los elementos que los tribunales mexicanos han considerado como relevantes. Así, concluyo definitivamente que sí es posible darle aplicación en México a los elementos que las cortes estadounidenses (conforme a la regulación del Estado de Delaware) consideran para levantar el velo corporativo, siempre y cuando estos se ajusten conforme a lo que propuse mediante el capítulo III de esta tesis.

Hecho el análisis anterior, logré aterrizar todo el estudio planteado en un par de páginas en las que plasmé mi propuesta de reforma legislativa. Considero que esa última sección de la tesis es, quizás, la más importante, dado que en ella transmití todo el aprendizaje que se encuentra explicado en el resto de las páginas de este trabajo. Mediante tal propuesta, me fue posible integrar mis conclusiones sobre qué es el levantamiento del velo corporativo y cómo es que debe aplicarse y regularse en México, tomando en

consideración toda la información recopilada, analizada y desmenuzada para efectos de realizar esta tesis.

Aun considerando lo anterior, concordaría con quienes opinen que el levantamiento del velo corporativo es una figura altamente complicada y que su aplicación práctica es compleja. Esto, dado que es cierto que son muchos los elementos que deben ser considerados por los juzgadores para darle aplicación a la figura. Por lo anterior, considero que fue sumamente relevante haber profundizado en cada uno de los elementos e incluir explicaciones detalladas cuando fuera necesario. Así, desde mi perspectiva, la propuesta que realicé sí podrá ser aplicada por los órganos jurisdiccionales mexicanos sin que surjan interpretaciones erróneas que solamente compliquen u obstaculicen la integración adecuada del levantamiento del velo corporativo al ordenamiento jurídico mexicano.

No obstante todo lo positivo que puedo resaltar sobre esta tesis, considero que sí se pueden destacar ciertas limitaciones o puntos que escapan del enfoque de la misma pero que no dejan de ser relevantes. La primera sería que, dada la especificidad del análisis en torno a la Corporation y la Sociedad Anónima, no entré en el análisis de la posibilidad de aplicar el levantamiento del velo corporativo a una Sociedad de Responsabilidad Limitada. Considero que este sería un tema sumamente útil para el ordenamiento jurídico mexicano y creo que esta tesis podría servir como base para efectuar tal estudio, aunque no forme parte de su alcance.

Otro punto que quizás podría ser analizado mediante otro estudio sería la posibilidad de aplicar el levantamiento del velo corporativo a las distintas modalidades de la Sociedad Anónima, como por ejemplo la Sociedad Anónima Bursátil o la Sociedad Anónima Promotora de Inversión. Si bien considero que fue adecuado limitar esta tesis a la generalidad de la Sociedad Anónima para lograr comenzar a introducir esta figura a la legislación mexicana, sí pienso que se requiere de un análisis más profundo de cada modalidad societaria para que pueda aplicarse el levantamiento del velo corporativo a cada una de ellas de forma específica.

Desde la introducción a este trabajo manifesté que mi intención con el mismo es que el levantamiento del velo corporativo cobre aplicación práctica y que esta tesis no se limite

a ser un análisis puramente académico. Considero que esta tesis sí cumple con tal propósito, en el sentido de que podrá ser utilizada como base para que se regule legislativamente, de forma directa y concreta, el levantamiento del velo corporativo en cuanto a la Sociedad Anónima. Quizás se requerirá de estudios adicionales para adecuar la figura a cada tipo societario que cuente con responsabilidad limitada; sin embargo, considero que esta tesis es un avance trascendental en materia de desestimación de la responsabilidad limitada mexicana y la protección de acreedores. De este modo, considero que también se cumple el objetivo de promover el justo y equitativo desarrollo del ordenamiento jurídico societario mexicano.

La realización de esta tesis fue retadora dada la complejidad de los temas estudiados; sin embargo, considero que las conclusiones a las que arribé resultan sumamente fructíferas para el entorno jurídico mexicano. No cabe duda de que el levantamiento del velo corporativo es una figura que fomentará el correcto desarrollo del ámbito societario mexicano y ayudará a eliminar los fraudes que se suscitan mediante los abusos que se le dan a la figura de la responsabilidad limitada. Mediante el análisis casuístico de todos los elementos a considerar para levantar el velo corporativo, conforme a mi propuesta final, estoy seguro de que esta figura cumplirá con sus objetivos en el entorno societario mexicano.

APÉNDICE ÚNICO

A continuación, presento mi visión sobre cómo debe regularse la figura del levantamiento del velo corporativo en la Ley General de Sociedades Mercantiles, dentro del Capítulo V, relativo a las Sociedades Anónimas. Lo anterior, a través de la adición de la siguiente Sección Séptima a dicho capítulo:

SECCIÓN SÉPTIMA

Del levantamiento del velo corporativo

Artículo 206 Bis.- El levantamiento del velo corporativo es un mecanismo jurídico que pueden utilizar los órganos jurisdiccionales para preservar la equidad y justicia, en virtud del cual, los accionistas de una sociedad se verían obligados a responder con su patrimonio personal por las obligaciones de la sociedad, desestimando la responsabilidad limitada existente conforme al artículo 87 de esta Ley, por virtud de la conducta fraudulenta de los propios accionistas, tomando en cuenta las circunstancias particulares de cada caso en cuanto a los elementos que se describen en los artículos subsecuentes de esta Sección.

Artículo 206 Bis 2.- El levantamiento del velo corporativo solamente será ejecutado por autoridades jurisdiccionales en las circunstancias específicas que se regulan mediante esta sección, considerando que el procedimiento para llevar a cabo el levantamiento deberá ser iniciado por la persona afectada, mediante el procedimiento judicial en el que se le busque imputar responsabilidad, inicialmente, a la sociedad de que se trate.

Artículo 206 Bis 3.- Para efectos de llevar a cabo el levantamiento del velo corporativo, a juicio de la autoridad jurisdiccional, deberá acreditarse lo siguiente:

I.- Ausencia de independencia en cuanto a la existencia y operación de la sociedad, siendo esta una mera instrumentalidad o un *Alter Ego* de sus accionistas. Esto, conforme a lo dispuesto en el artículo 206 Bis 4 de esta Ley;

II.- Que el uso que se le dé a la sociedad tenga el propósito de conducir fraudes y producir situaciones inequitativas y/o injustas. Esto, conforme a lo dispuesto en el artículo 206 Bis 5 de esta Ley;

III.- Que exista un nexo causal entre las conductas fraudulentas de los accionistas y los perjuicios causados a terceras personas.

Artículo 206 Bis 4.- Los elementos que los juzgadores deberán tomar en cuenta para analizar si una entidad societaria es meramente una instrumentalidad o *Alter Ego* de sus accionistas, para efectos de la fracción I del artículo anterior, son los siguientes:

I.- Inadecuada capitalización de la sociedad.

Se considerará que una sociedad está indebidamente capitalizada cuando es incapaz de fondear sus operaciones en términos de lo dispuesto en el artículo 229, fracción V de esta Ley, o cuando no cuente con capital suficiente para soportar sus pérdidas al constituirse, en términos de lo dispuesto en el artículo 89, fracción III de esta Ley;

II.- Insolvencia de la sociedad.

Para efectos de esta fracción, se considerará que una sociedad es insolvente cuando el valor de sus pasivos supere el valor de sus activos;

III.- Falta o ilicitud en el pago de dividendos por parte de la sociedad a sus accionistas.

En este caso, ilicitud debe entenderse como el pago de dividendos de formas contrarias a las disposiciones específicas de esta Ley;

IV.- Inexistencia de registros corporativos de la sociedad.

Se considerará que una sociedad no cuenta con los registros corporativos necesarios cuando, en caso de estar obligada a hacerlo, no cuente con Libro de Registro de Acciones, Libro de Actas de Asamblea, Libro de Sesiones del Consejo de Administración y Libro de Registro de Variaciones de Capital. Asimismo, se considerará que una sociedad no cuenta con registros corporativos adecuados cuando incumpla con la legislación fiscal relativa a los registros contables que las sociedades deben llevar y conservar;

V.- Inadecuado funcionamiento de administradores y funcionarios.

Para efectos de esta fracción, se entenderá que el funcionamiento de los administradores y funcionarios de una sociedad es inadecuado cuando la administración de la sociedad no opere con independencia de los accionistas y estos tomen decisiones que corresponden a la propia administración, incidiendo en las operaciones del día a día de la entidad. Asimismo, se considerará que el funcionamiento de la administración de una sociedad es inadecuado cuando se violen las disposiciones contenidas en los artículos 142 a 163 de esta Ley. En cuanto a grupos corporativos, el que una subsidiaria comparta administradores con su matriz será un factor que influya en el acreditamiento de esta fracción;

VI.- Incumplimiento con formalidades corporativas, en términos de la legislación que le es aplicable a la sociedad;

VII.- Sustracción de recursos corporativos por parte de los accionistas dominantes de la sociedad;

VIII.- En general, que la sociedad actúe como simple fachada de su o sus accionistas dominantes.

No será necesario que se acredite la totalidad de los ocho elementos descritos en las fracciones de este artículo, sino más bien que, a juicio del órgano jurisdiccional, existan elementos suficientes para acreditar que una sociedad es una mera instrumentalidad o *Alter Ego* de sus accionistas.

Artículo 206 Bis 5.- Se considerará que el elemento de fraude necesario para levantar el velo corporativo, conforme a la fracción II del artículo 206 Bis 3 de esta Ley, se acredita cuando los accionistas de una Sociedad Anónima abusan de la responsabilidad limitada, entre otras figuras corporativas, para realizar actos contrarios a la justicia o equidad, mismos que encuadren en cualquiera de los siguientes supuestos:

I.- Constituyen un fraude conforme al tipo penal aplicable, de acuerdo con el Capítulo III del Título Vigésimo Segundo del Código Penal Federal;

II.- Implican una simulación, conforme dicha figura se encuentra regulada en el Código Civil Federal;

III.- Tienen un objeto ilícito;

IV.- Tienden a ocultar actos fraudulentos o ilícitos;

V.- Tienden al incumplimiento de obligaciones por parte de los accionistas.

Artículo 206 Bis 6.- Cuando un órgano jurisdiccional resuelva definitivamente que debe levantarse el velo corporativo de una sociedad, le imputará responsabilidad civil a los accionistas a quienes les corresponda dicha responsabilidad, siendo estos quienes hayan participado en la conducción de actos fraudulentos, desestimando la figura de la responsabilidad limitada y convirtiendo a dichos accionistas responsables en deudores directos de los terceros afectados, siendo solidariamente responsables con la sociedad de que se trate.

BIBLIOGRAFÍA

A DOCTRINA.

Armour, John, Hansmann, Henry y Kraakman, Reinier. **The Essential Elements of Corporate Law**. Estados Unidos de América, European Corporate Governance Institute, 2009.

Barrera Graf, Jorge. **Instituciones de Derecho Mercantil**. 2ª ed. México, Porrúa, 1989/1991.

Blumberg, Philip I. **The Law of Corporate Groups. Substantive Law**. (*supra* note 91, at §6.06.1.), Citado por: Dávalos Torres, María Susana. “*Corporate Veil Piercing: A Proposal for Mexico*”. Enero, 2012. Disponible en línea: **Mexican Law Review**. Vol. 5, No. 1, 2012 <https://www.academia.edu/34562848/CORPORATE_VEIL_PIERCING_A_PROPOSAL_FOR_MEXICO> (Consulta: Agosto 11, 2022).

Choper, Jesse H. y Eisenberg, Melvin A. **Corporations**. 14ª ed. Estados Unidos de América, Harcourt Brace, s.a/1996.

Dávalos Torres, María Susana. “*Corporate Veil Piercing: A Proposal for Mexico*”. Enero, 2012. Disponible en línea: **Mexican Law Review**. Vol. 5, No. 1, 2012 <https://www.academia.edu/34562848/CORPORATE_VEIL_PIERCING_A_PROPOSAL_FOR_MEXICO> (Consulta: Agosto 11, 2022).

De Pina Vara, Rafael y Cervantes Ahumada, Raúl. **Derecho Mercantil**. México, 2000. Disponible en línea: DSpace <<http://up-rid2.up.ac.pa:8080/xmlui/bitstream/handle/123456789/1304/Derecho-Mercantil.pdf?sequence=1&isAllowed=y>> (Consulta: Marzo 13, 2022).

Easterbrook, Frank H. y Fischel, Daniel R. “*Limited Liability and the Corporation*”. En: Romano, Roberta (Editora General). **Foundations of Corporate Law**. Estados Unidos de América, Oxford, 1993, (pp. 65-72).

Eisenberg, Melvin Aron y Cox, James D. **Business Organizations Cases and Materials**. 11ª ed. Estados Unidos de América, Foundation Press, 1940/2014.

Frisch Philipp, Walter. “*La abrogación de la ley que establece los requisitos para la venta al público de acciones de sociedades anónimas*”. 1990. Disponible en línea: **Revista de Derecho Privado**. No. 1, 1990 <<https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/rev-derecho-privado/article/view/19945/17892>> (Consulta: Agosto 22, 2022).

García Rendón, Manuel. **Sociedades Mercantiles**. 2ª ed. México, Oxford, s.a/1999.

Kennedy, William. **Piercing the Corporate Veil in Delaware & Georgia**. Disponible en línea: Georgia State University College of Law <https://readingroom.law.gsu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1018&context=lib_student> (Consulta: Agosto 21, 2022).

Kylman, Robert A., Pollack, John M., Zykowski, Lori y Jacobs Margot, Sabina. **Strategies Regarding Corporate Veil Piercing and Alter Ego Doctrine**. Disponible en línea: Gibson Dunn <<https://www.gibsondunn.com/wp-content/uploads/2018/08/WebcastSlides-Alter-Ego-and-Veil-Piercing-2018-07-31.pdf>> (Consulta: Agosto 13, 2022).

Mantilla Molina, Roberto L. **Derecho Mercantil**. 29ª ed. México, Porrúa, 1946/2018.

Medvedskaya, Anastasia y Duggal, Kabir. **The Doctrine of Veil Piercing in Investment Law**. Disponible en línea: Jus Mundi <<https://jusmundi.com/en/document/wiki/en-corporate-veil-piercing>> (Consulta: Agosto 20, 2022).

Powell, Frederick J. **Parent and Subsidiary Corporations: Liability of a Parent Corporation for the Obligations of Its Subsidiary**. (1931), Citado por: Rudofer, Michala. **Piercing the Corporate Veil - A Sound Concept?** Estados Unidos de América, New York University School of Law, 2006.

Quinn, Brian JM. **An Introduction to the Law of Corporations: Cases and Materials**. Estados Unidos de América, H2O, 2018/2020, Disponible en línea: Opencasebooks <<https://opencasebook.org/casebooks/553-an-introduction-to-the-law-of-corporations-cases-and-materials/>> (Consulta: Agosto 13, 2022).

Rasmusen, Eric. **Agency Law and Contract Formation**. Disponible en línea: American Law and Economics Association <https://www.researchgate.net/publication/5207075_Agency_Law_and_Contract_Formation> (Consulta: Agosto 13, 2022).

Rodríguez Rodríguez, Joaquín. **Tratado de Sociedades Mercantiles**. (T I). 4ª ed. México, Porrúa, 1947/1971.

Rudofer, Michala. **Piercing the Corporate Veil - A Sound Concept?** Estados Unidos de América, New York University School of Law, 2006.

Vagts, Detlev F. **Basic Corporation Law Materials – Cases – Text**. 3ª ed. Estados Unidos de América, Foundation Press, 1973/1989.

Wormser, Maurice I. “*Piercing the Veil of Corporate Entity*”. Junio, 1912. Disponible en línea: **Columbia Law Review**. Vol. 12, No. 6, 1912 <<https://www.jstor.org/stable/pdf/1110931.pdf>> (Consulta: Agosto 13, 2022).

B. LEGISLACIÓN.

ABROGADA Ley que Establece los Requisitos para la Venta al Público de Acciones de Sociedades Anónimas (México). (D.O. Febrero 1, 1940).

Código Fiscal de la Federación (México). (D.O. Diciembre 31, 1981/Noviembre 12, 2021).

Iniciativa que contiene el proyecto de Decreto por el que se crea la Ley de la Desestimación de la Personalidad Jurídica Societaria. Poder Legislativo (México). Cámara de Senadores del Congreso de la Unión, 21 de noviembre de 2002. Disponible en línea: Sistema de Información Legislativa de la Secretaría de Gobernación <http://sil.gobernacion.gob.mx/Archivos/Documentos/2002/11/asun_135226_20021121_841792.pdf> (Consulta: Agosto 22, 2022).

Ley General de Sociedades Mercantiles (México). (D.O. Agosto 4, 1934/Junio 14, 2018).

The Delaware Code, Title 8. Sin fecha de promulgación/Febrero 7, 2022. Disponible en línea: Legislative Council, General Assembly State of Delaware <<https://delcode.delaware.gov/title8/Title8.pdf>> (Consulta: Marzo 14, 2022).

The Delaware Code, Title 11. Sin fecha de promulgación/Agosto 3, 2022. Disponible en línea: Legislative Council, General Assembly State of Delaware <<https://delcode.delaware.gov/title11/Title11.pdf>> (Consulta: Agosto 24, 2022).

C. JURISPRUDENCIA.

Fletcher v. Atex, Inc., No. 92 Civ. 8758 (MEL) (Consulta: Agosto 10, 2022).

Gadsden v. Home Preservation Company, Inc., Civil Action No. 18888 (Del. Ch. 2/20/2004), Civil Action No. 18888 (Consulta: Agosto 15, 2022).

Harco Nat. Ins. Co. v. Green Farms, Inc., 1989 WL 110537, *4 (Del.Ch.1989) (Consulta: Agosto 10, 2022).

Mabon, Nugent & Co. v. Texas American Energy Corp., 1990 WL 44267, at *4 (Del.Ch. Apr. 12, 1990) (Consulta: Agosto 10, 2022).

Minnesota Mining & Mfg. Co. v. Eco Chem, Inc., 757 F.2d 1256 (Fed.Cir.1985) (Consulta: Agosto 13, 2022).

Mobil Oil Corporation v. Linear Films, Inc., Civ. A. No. 87-397-JJL (Consulta: Agosto 13, 2022).

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. Jurisprudencia. Reiteración de criterios. Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito. Clave I.4o.A. J/70. (SJF: 9ª época, T XXVIII, Nov., 2008, p. 1271). Disponible en línea: SCJN <<https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/168410>> Registro 168410. (Consulta: Agosto 22, 2022).

United States v. Golden Acres, Inc., 702 F.Supp. 1097, 1104 (D.Del.1988) (Consulta: Agosto 10, 2022).

U.S. v. Pisani, 646 F.2d 83, (3d Cir. 1981) (Consulta: Agosto 10, 2022).

Velo corporativo. Debe levantarse al advertirse el control efectivo que sobre la sociedad mercantil ejerce uno de los socios, al abusar de la personalidad jurídica. Tesis aislada. Amparo directo. Quinto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito. Clave I.5o.C.67 C (10a.). (SJF: 10ª época, Libro XXIII, T III, Ago., 2013, p. 1745). Disponible en línea: SCJN <<https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2004353>> Registro 2004353. (Consulta: Agosto 22, 2022).

Velo Corporativo. Es una garantía para la protección de los ámbitos interno y externo de una sociedad mercantil, que contribuye al principio de separación de personalidades. Tesis aislada. Amparo directo. Quinto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito. Clave I.5o.C.68 C (10a.). (SJF: 10ª época, Libro XXIII, T III, Ago., 2013, p. 1747). Disponible en línea: SCJN <<https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2004355>> Registro 2004355. (Consulta: Marzo 13, 2022).

Velo Corporativo. Su acepción jurídica. Tesis aislada. Amparo directo. Quinto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito. Clave I.5o.C.70 C (10a.). (SJF: 10ª época, Libro XXIII, T III, Ago., 2013, p. 1749). Disponible en línea: SCJN <<https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2004357>> Registro 2004357. (Consulta: Marzo 13, 2022).

Velo corporativo. Su levantamiento es de aplicación restrictiva y subsidiaria. Tesis aislada. Amparo directo. Quinto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito. Clave I.5o.C.72 C (10a.). (SJF: 10ª época, Libro XXIII, T III, Ago., 2013, p. 1750). Disponible en línea: SCJN <<https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2004359>> Registro 2004359. (Consulta: Agosto 22, 2022).

Velo corporativo. Su levantamiento se justifica cuando una sociedad mercantil incurre en conductas contrarias a la buena fe contractual. Tesis aislada. Amparo directo. Quinto

Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito. Clave I.5o.C.74 C (10a.). (*SJF: 10ª época, Libro XXIII, T III, Ago., 2013, p. 1751*). Disponible en línea: SCJN <<https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2004361>> Registro 2004361. (Consulta: Agosto 22, 2022).