



## XVII JORNADA NOTARIAL IBEROAMERICANA

Cancún, México – 10 a 12 noviembre, 2017

### TEMA II

“Sociedades Mercantiles, actualidad y proyección”

## Ponencia de México



### 2.1 NUEVAS FORMAS

Notario **Adrián Iturbide Galindo**

Notario **Javier Arce Gargollo**

#### **Leyes que regulan a las sociedades mercantiles.**

1. En el Derecho mexicano hay varias leyes que regulan a las sociedades mercantiles. La ley básica y más importante es la Ley General de Sociedades Mercantiles (LSM), publicada en el Diario Oficial (D.O.) del 4 de agosto de 1934, la que ha tenido algunas reformas.
2. La Exposición de la LSM señala con respecto a las normas contenidas en la ley lo siguiente: “...Se ha optado por conservar en lo básico la estructura rígida que da a la anónima el Código de Comercio... La enumeración de la ley no tiene el carácter de enunciativa, sino precisamente de limitativa, y para asegurar la vigencia del sistema, el proyecto adopta un criterio rigurosamente formal... El carácter de mercantil...”



hace recaer... el deber de sujetarse íntegramente al régimen que se ha estimado adecuado para garantía de los socios mismos y de los terceros... Haciendo derivar al nacimiento de la personalidad jurídica, de un acto de voluntad del Estado cuya misión está condicionada al cumplimiento de las disposiciones de orden público de la ley, relativas a la constitución de sociedades...”<sup>1</sup>

3. “En los últimos años se han venido haciendo una serie de reformas legislativas en México que se encuadran en esa corriente insoslayable de americanización de nuestro derecho y que responden a una tendencia internacional iniciada desde mediados del siglo pasado, acentuada en México a partir de la celebración del Tratado de Libre Comercio con Estados Unidos de América y Canadá (1994) e impulsada por la globalización que ha caracterizado al mundo en las postrimerías de un milenio y el nacimiento de otro.”<sup>2</sup>
4. En otros ordenamientos legales existen normas que regulan ciertos aspectos de la sociedad mercantil que se deben tomar en cuenta para completar e interpretar algunas disposiciones en materia de sociedades especialmente respecto a la anónima, como son la Ley del Mercado de Valores (LMV) por lo que hace a tres modalidades de la anónima que son: la Sociedad Anónima Promotora de Inversión (SAPI), la Sociedad Anónima Promotora de Inversión Bursátil (SAPIB) y la Sociedad Anónima Bursátil (SAB).
5. Existen también leyes que regulan a sociedades anónimas especializadas como son: la Ley de Instituciones de Crédito (LIC) para la banca y crédito, la Ley de organizaciones y actividades auxiliares del crédito (LOAAC) que regula a la Sociedad Financiera de Objeto Múltiple (SOFOM) y a los Almacenes Generales de Depósito, la ley de Seguros y F de Fianzas (LSF), la Ley de Instituciones de Seguros (LIS) o la Ley de sociedades de inversión (LSI), entre otras.

<sup>1</sup> *Ley general de sociedades mercantiles* (que incluye a la Exposición de motivos), Editorial Porrúa, México 1995.

<sup>2</sup> Iturbide Galindo, Adrián, *Miscelánea Mercantil*, Revista ESCRIVA (revista del Colegio de notarios del Estado de México), Invierno 2015, p. 173.



6. Se caracterizan estos últimos ordenamientos por establecer normas más estrictas para las sociedades respecto al capital social mínimo, la proporción de participación máxima de que pueden ser titular los accionistas, reglas respecto a la organización del órgano de administración que debe ser un consejo de administración y la vigilancia a que las sociedades están sujetas por parte de una entidad del Gobierno Federal como es la Comisión Nacional Bancaria y de Valores o la Comisión de Instituciones de Seguros y Fianzas, dependientes de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

7. En años recientes ha habido una importante renovación legislativa pues se han modificado y modernizado las leyes que regulan sociedades mercantiles, como es la reforma a la LSM del año de 2014 y la promulgación de nuevas leyes para sociedades especializadas como por ejemplo la Ley del Mercado de Valores (2005). La Ley de fondos de inversión (2001), la Ley de instituciones de seguros y de fianzas (2013) y la Ley para regular agrupaciones financieras (2014).

### **La tipología tradicional de las sociedades mercantiles.**

8. En el Derecho mexicano y en la práctica corporativa las figuras societarias se presentan con una gran dispersión.

9. En el Derecho civil existen como géneros, la asociación civil (arts. 2670 a 2687 del C.c.) y la sociedad civil (arts. 2688 a 2763 del C.c.). En el derecho mercantil hay mayor variedad de tipos sociales. Como géneros, la ley reconoce a la asociación mercantil, que es el contrato de asociación en participación, sin personalidad propia, distinta a las partes (arts. 252 a 259 de la LSM). Y el género de la sociedad mercantil que tiene varias especies o tipos.



### **Requisitos de constitución.**

10. La LSM establece “La escritura o póliza constitutiva de una sociedad deberá contener: I.- Los nombres, nacionalidad y domicilio de las personas físicas o morales que constituyan la sociedad; II.- El objeto de la sociedad; III.- Su razón social o denominación; IV.- Su duración, misma que podrá ser indefinida; V.- El importe del capital social; VI.- La expresión de lo que cada socio aporte en dinero o en otros bienes; el valor atribuido a estos y el criterio seguido para su valorización. Cuando el capital sea variable, así se expresará indicándose el mínimo que se fije; VII.- El domicilio de la sociedad; VIII.- La manera conforme a la cual haya de administrarse la sociedad y las facultades de los administradores; IX.- El nombramiento de los administradores y la designación de los que han de llevar la firma social; X.- La manera de hacer la distribución de las utilidades y pérdidas entre los miembros de la sociedad; XI.- El importe del fondo de reserva; XII.- Los casos en que la sociedad haya de disolverse anticipadamente, y XIII.- Las bases para practicar la liquidación de la sociedad y el modo de proceder a la elección de los liquidadores, cuando no hayan sido designados anticipadamente. -Todos los requisitos a que se refiere este artículo y las demás reglas que se establezcan en la escritura sobre organización y funcionamiento de la sociedad constituirán los estatutos de la misma” (art. 6º).

11. Para la constitución de la sociedad anónima hay otros requisitos adicionales. Dice la ley: “La escritura constitutiva o póliza de la sociedad anónima deberá contener, además de los datos requeridos por el artículo 6o., los siguientes: I.- La parte exhibida del capital social; II.- El número, valor nominal y naturaleza de las acciones en que se divide el capital social, salvo lo dispuesto en el segundo párrafo de la fracción IV del artículo 125; III.- La forma y términos en que deba pagarse la parte insoluble de las acciones; IV.- La participación en las utilidades concedidas a los fundadores; V.- El nombramiento de uno o varios comisarios; VI.- Las facultades de la Asamblea General y las condiciones para la validez de sus



deliberaciones, así como para el ejercicio del derecho de voto, en cuanto las disposiciones legales puedan ser modificadas por la voluntad de los socios. VII. En su caso, las estipulaciones de los socios que señala este mismo precepto adicionado en la reforma de 2014 (art. 91).

12. Cuando se trata de instituciones de crédito, de seguros, fianzas y sociedades financieras y bancarias en general, las leyes especiales señalan requisitos adicionales. Por ejemplo, la LIC establece: “Para organizarse y operar como institución de banca múltiple se requiere autorización del Gobierno Federal, que compete otorgar discrecionalmente a la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, previo acuerdo de su Junta de Gobierno y opinión favorable del Banco de México. Por su naturaleza, estas autorizaciones serán intransmisibles... (art. 8º).

13. “Solo gozaran de autorización las sociedades anónimas de capital fijo, organizadas de conformidad con lo dispuesto por la Ley General de Sociedades Mercantiles, en todo lo que no esté previsto en esta Ley y, particularmente, con lo siguiente: I.- Tendrán por objeto la prestación del servicio de banca y crédito, en los términos de la presente Ley; II.- La duración de la sociedad será indefinida; III.- Deberán contar con el capital social y el capital mínimo que corresponda conforme a lo previsto en esta Ley, y IV.- Su domicilio social estará en el territorio nacional. - Los estatutos sociales, así como cualquier modificación a los mismos, deberán ser sometidos a la aprobación de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores. Una vez aprobados los estatutos sociales o sus reformas, el instrumento público en el que consten deberá inscribirse en el Registro Público de Comercio sin que sea preciso mandamiento judicial“(art. 9º).

14. La formalidad que exige la ley es: “Las sociedades se constituirán ante fedatario público y en la misma forma se harán constar con sus modificaciones. El fedatario público no autorizará la escritura o póliza cuando los estatutos o sus modificaciones contravengan lo dispuesto por esta Ley. (art. 5º).

15. En las Recomendaciones de diferentes Congresos de la Unión Internacional del Notariado, han insistido en que en interés de la sociedad y de la seguridad de las



relaciones comerciales, el acto constitutivo, su modificación y disolución deben ser estipulados en acto notarial (Montreal 1961) y se repite en los Congresos de Buenos Aires de 1973, Guatemala 1977, y México 2004.

16. Las sociedades mercantiles deben estar inscritas en el Registro Público de Comercio para que surtan efectos frente a terceros, es una inscripción declarativa, no constitutiva. Para efectos de esta inscripción es necesario contar con un documento auténtico como es la escritura otorgada ante notario. En nuestra legislación se reconoce la personalidad de la sociedad desde el momento en que se haya exteriorizado como tal frente a terceros, conste o no en escritura pública.
17. También nuestra ley de sociedades mercantiles reconoce a las sociedades extranjeras, las que para operar en México requieren de estar inscritas en el Registro Público de Comercio. La autorización para establecerse solo se concederá si están constituidas con arreglo a las leyes de su país y tienen representante establecido.
18. Otro principio importante que recoge la legislación mexicana en materia societaria es el art. 2736 del Código civil federal que recoge las normas internacionales de la Convención Interamericana sobre personalidad y capacidad de personas jurídicas en el Derecho Internacional Privado, que señala que: La existencia, capacidad para ser titular de derechos y obligaciones, funcionamiento, transformación, disolución, liquidación y fusión de las personas morales extranjeras de naturaleza privada se regirán por el derecho de su constitución, entendiéndose por tal, aquel del estado en que se cumplan los requisitos de forma y fondo requeridos para la creación de dichas personas.”

#### **Clasificación de las sociedades.**

19. Según la responsabilidad de los socios por las deudas sociales, cabe distinguir entre las sociedades de responsabilidad ilimitada y las de responsabilidad limitada.



20. También se clasifican como sociedades de personas y sociedades de capitales. “Se distinguen tradicionalmente las unas de las otras en función de la importancia y trascendencia de la persona de los socios que forman la sociedad en las personales, o de su función secundaria y hasta intrascendente en las de capitales, en las cuales, como su nombre lo indica, la característica predominante consiste en las cantidades (capitales que los socios aportan para constituir el ente.”<sup>3</sup> Unas son intuitu personae y otras intuitu pecuniae, en consideración a las personas o al dinero.
21. La LSM está estructurada en trece capítulos, de los cuales varios son aplicables a las cinco especies de sociedades que reglamenta esta ley. Estos son: el relativo a la constitución y funcionamiento de las sociedades (capítulo I), el que regula la modalidad del capital variable (capítulo VIII), los que se refieren a la fusión, transformación y escisión de sociedades (capítulo IX) y los que reglamentan la disolución y liquidación de la sociedad (capítulos X y XI). Otros capítulos se refieren, respectivamente a las sociedades extranjeras (capítulo XII) y a la asociación en participación (capítulo XIII). En el año de 2016 se adicionó la ley con la regulación de la Sociedad por Acciones Simplificada (capítulo XIV).
22. “Históricamente, las sociedades personales aparecieron y se regularon antes que las de capitales. De estas, el surgimiento de la anónima data solo del siglo XVII con las compañías holandesas, inglesas y francesas para el comercio de las Indias; tres siglos después, a fines del siglo XIX, los comerciantes crearon la S. de R.L.”<sup>4</sup>
23. Las sociedades de personas han caído en desuso, pero su regulación en la LSM está vigente. Estas son:
24. “Sociedad en nombre colectivo es aquella que existe bajo una razón social y en la que todos los socios responden, de modo subsidiario, ilimitada y solidariamente, de las obligaciones sociales. “ (art. 25) Son dos las notas que la caracterizan: la responsabilidad de los socios y la clase de nombre utilizado, razón social.

<sup>3</sup> Barrera Graf, Jorge, *Instituciones de Derecho mercantil*, Ed. Porrúa, México 1989, p. 345.

<sup>4</sup> Barrera Graf, *op. cit.*, p. 345.





25. La responsabilidad subsidiaria, ilimitada y solidaria de los socios es una norma de orden público, inderogable. “Las cláusulas del contrato de sociedad que supriman la responsabilidad ilimitada y solidaria de los socios, no producirán efecto alguno legal con relación a terceros; pero los socios pueden estipular que la responsabilidad de alguno o algunos de ellos se limite a una porción o cuota determinada.” (art. 26)
26. Responsabilidad subsidiaria significa que a los socios no se les puede exigir el pago de las deudas sociales sino después de haberlo intentado inútilmente contra la sociedad. Si se demanda a la sociedad y a los socios conjuntamente, “...la sentencia se ejecutará primero en los bienes de la sociedad y solo a falta o insuficiencia de estos, en los bienes de los socios demandados...” (art. 24).
27. Con respecto a la aportación, “los socios de una colectiva pueden obligarse a constituir el capital social (socios capitalistas), o a poner su actividad al servicio de la sociedad (socios industriales).”<sup>5</sup>
28. “Sociedad en comandita simple (S. en C.) es la que existe bajo una razón social y se compone de uno o varios socios comanditados que responden, de manera subsidiaria, ilimitada y solidariamente, de las obligaciones sociales, y de uno o varios comanditarios que únicamente están obligados al pago de sus aportaciones.” (art. 51)
29. Es una colectiva a medias, pero predominantemente personalista. La responsabilidad está en parte limitada y en parte ilimitada. Es necesaria la existencia de dos clases de socios: los comanditados y los comanditarios.
30. “El socio o socios comanditarios no pueden ejercer acto alguno de administración, ni aun con el carácter de apoderados de los administradores; pero las autorizaciones y la vigilancia dadas o ejercidas por los comanditarios, en los términos del contrato social, no se reputarán actos de administración. (art. 54)
31. “La sociedad en comandita por acciones (S. en C. por A.), es la que se compone de uno o varios socios comanditados que responden de manera subsidiaria, ilimitada y

---

<sup>5</sup> Mantilla Molina, Roberto, *Derecho mercantil*, 28ª edición, Ed. Porrúa, México 1992, Núm. 326.





solidariamente, de las obligaciones sociales, y de uno o varios comanditarios que únicamente están obligados al pago de sus acciones” (art. 207) Es un tipo mixto entre la comandita simple y la sociedad anónima. Se desarrolló en Francia en el siglo XVIII. En la actualidad es rarísima.

32. Las sociedades de capitales que disciplina la LSM son la S. de R.L., la S.A. y la S.A.S.

### **La Sociedad de Responsabilidad Limitada.**

33. Aparece como “tipo intermedio entre la anónima y la colectiva aunque aproximándose más a la primera, es “una sociedad anónima simplificada para adecuarse a relaciones pequeñas y personales”.<sup>6</sup>

34. “Sociedad de responsabilidad limitada es la que se constituye entre socios que solamente están obligados al pago de sus aportaciones, sin que las partes sociales puedan estar representadas por títulos negociables, a la orden o al portador pues sólo serán cedibles en los casos y con los requisitos que establece la presente ley” (art.58).

35. La LSM concede a los socios de la S. de R. L. una amplia libertad para darle a la escritura constitutiva o a los estatutos, en muchas materias el contenido que deseen los socios dentro de ciertos límites. Estos preceptos incluyen la posibilidad de que el contrato social reglamente de modo diverso a como señala la Ley cierto aspecto de la organización de la S. de R. L. Este fenómeno no lo encontramos en la S. A. de reglamentación más rígida. Para la S. de R. L. se tiene, pues un régimen jurídico ágil y sencillo.

36. Las partes sociales no están destinadas a circular y sólo se transmiten con consentimiento unánime de los socios (o con tres cuartas partes de votación si así se pactó) (art. 68). “No existe prohibición absoluta de transmitirlo, sino que la transmisión está subordinada al consentimiento dado por los socios.”<sup>7</sup>

<sup>6</sup> Rodríguez Rodríguez, Joaquín, *Tratado de sociedades mercantiles*, 5ª edición, Ed. Porrúa, México 1977, tomo II, p. 354.

<sup>7</sup> Rodríguez, tomo II, p. 372.



37. Solamente tiene dos órganos sociales obligatorios: la asamblea de socios, órgano supremo (art. 77) y el órgano de administración que puede ser un gerente único o un consejo de gerentes (art. 74). Existe un órgano opcional que es el consejo de vigilancia (art. 84).

38. La sociedad de responsabilidad limitada de interés público, está regulada por la Ley de sociedades de responsabilidad pública de interés público (31 de agosto de 1934) y no tiene aplicación práctica.

### **La sociedad anónima.**

39. La sociedad anónima, por su gran flexibilidad y amplia regulación en la LSM es la sociedad mercantil por excelencia en el Derecho mexicano y en la práctica societaria.

40. La gran flexibilidad de la sociedad anónima permite que bajo este tipo social estén organizadas tanto la pequeña empresa como la gran sociedad, incluyendo aquellas cuyas acciones se cotizan en la Bolsa de Valores, hoy regulada como sociedad anónima bursátil (SAB) por la Ley del Mercado de Valores (LMV) y sociedades especializadas que tienen por objeto la banca, seguros, fianzas y otras actividades financieras.

41. "Sociedad anónima (S.A.) es la que existe bajo una denominación y se compone exclusivamente de socios cuya obligación se limita al pago de sus acciones." "En la definición legal están implícitas tres notas: a) el empleo de una denominación social; b) la limitación de la responsabilidad de todos los socios; c) la incorporación de los derechos de los socios en documentos, las acciones, fácilmente negociables."<sup>8</sup>

42. La sociedad anónima tiene tres órganos obligatorios, la asamblea accionistas como órgano supremo (art. 178), el órgano de administración que puede ser individual con un administrador único o colectivo con un consejo de administración (art. 142) y uno o varios comisarios como órgano de vigilancia (art. 165).

---

<sup>8</sup> Mantilla Molina, op. cit. Núm. 461.



43. La reforma a la LSM del 12 de julio de 2014 otorga una mayor libertad a los accionistas de la anónima y permite una serie de estipulaciones que vulneran algunos principios rígidos de la sociedad anónima como: no hay capital fundacional mínimo, pueden emitirse acciones sin derecho de voto, el derecho de preferencia para suscribir aumentos puede suprimirse, se pueden establecer causales para retirarse de la sociedad y otros temas.

#### **La sociedad por acciones simplificada.**

44. En el Diario Oficial de 14 de marzo de 2016 se publicó una reforma a la LSM por la que se adiciona el art. 1º en una fracc. VII para incluir a una nueva especie de sociedad mercantil que es la sociedad por acciones simplificada (SAS) y esta figura se regula en el capítulo XIV de la Ley en los arts. 260 a 273, no es una modalidad de la anónima.

45. La SAS se constituye por un “sistema electrónico de constitución a cargo de la Secretaría de Economía y se llevará por medios digitales mediante el programa informático establecido para tal efecto, cuyo funcionamiento y operación se regirá por las reglas generales que para tal efecto emita la propia Secretaría” (art. 263).

46. Su tamaño está condicionado a que no rebase ventas anuales por 5 millones de pesos (equivalente a \$250,000.00 dólares USA), pues en ese momento debe transformarse a otro tipo social como una S. de R.L. o una S.A.

47. Se constituye solo por personas físicas y puede haber un solo accionista. Sus órganos son la asamblea de accionistas y un administrador único, no tiene órgano de vigilancia. En su constitución no interviene notario o corredor público, pero si cuando se transforma y también en los casos de fusión, escisión, disolución y liquidación. Es la primera sociedad unimembre que se regula en México.



### **Otras sociedades empresariales.**

Existen la Empresa Microindustrial, que regula la Ley Federal para el Fomento de la Microindustria y la Actividad Artesanal (26 de enero de 2014) y algunas sociedades de naturaleza agraria que reglamente la Ley Agraria y que son:

- a) Asociación Rural de Interés Colectivo.
- b) Sociedad de Producción Rural.
- c) Unión de Sociedades de Producción Rural.

### **Las modalidades de la sociedad anónima que regula la Ley del Mercado de Valores.**

48. "En materia societaria, las críticas y recomendaciones hechas por el Banco Mundial se han venido aceptando e incorporando paulatinamente en nuestro derecho; ejemplo de ello son el desprecio al concepto de los capitales mínimos legales, a la duración de las empresas, a las normas imperativas o protectoras, a la desprotección de los accionistas minoritarios,... la posibilidad de establecer para determinados accionistas el derecho de veto."<sup>9</sup>
49. La Ley del mercado de valores (LMV), en vigor desde el 28 de junio de 2006, regula tres modalidades de la sociedad anónima que son: la sociedad anónima promotora de inversión (SAPI), la sociedad anónima promotora de inversión bursátil (SAPIB) y la sociedad anónima bursátil (art. 10) y, en lo no previsto por estas reglas de excepción, se rigen por la Ley General de Sociedades Mercantiles (LSM). A diferencia de la sociedad anónima bursátil (SAB), la SAPI no está sujeta a la supervisión de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores (art. 10).
50. Estas nuevas formas de ser de la sociedad anónima significan una modernización de este tipo social tan importante para la actividad económica y societaria en México.
51. Las principales diferencias que tiene la SAPI con la SA son:

---

<sup>9</sup> Iturbide Galindo, *op. cit.*, pp. 171 y 176.



- a) Deben agregar a la denominación social la expresión “Promotora e Inversión” o su abreviatura “P.I.” (art. 12).
  - b) El órgano de administración de la SAPI debe ser necesariamente un Consejo de Administración de por lo menos dos miembros (art. 142), no pueden tener un Administrador Único.
  - c) Pueden establecer la posibilidad de emitir distintas clases o series de acciones con derechos especiales para cada clase.
  - d) En los Estatutos de la SAPI se pueden establecer que habrá acciones sin derecho a dividendos como excepción al artículo 17 de la LSM, lo que no es posible en la SA.
  - e) Los derechos de los accionistas son: los accionistas con el 10% tienen derecho a designar consejero y comisario, a convocar a una asamblea general de accionistas, a aplazar la votación de un asunto de asamblea o exigir responsabilidad a consejeros; con el 15% la minoría puede exigir responsabilidad a consejeros; y, con el 20% los accionistas pueden oponerse judicialmente a resoluciones que infrinjan la ley o los estatutos (art. 16).
  - f) Con respecto al órgano de administración y vigilancia, la SAPI puede tener un consejo de administración y un comisario en los términos en que estos órganos se regulan en la LSM; o, tener un órgano de administración con un consejo de administración y un director general, como una Sociedad Anónima Bursátil, con comités de prácticas societarias y de auditoría, además de contar con un auditor externo, persona moral, en lugar de comisario.
  - g) Los accionistas pueden prever una serie de estipulaciones que señala la LMV con respecto a sus derechos como accionistas o convenios entre socios de la SAPI, convenios que actualmente, muchos de ellos están permitidos por la LSM a raíz de la reforma de 13 de junio de 2014 a los artículos 91-VII y 198, entre otros.
52. La sociedad anónima promotora de inversión bursátil (SAPIB). Este tipo de sociedad adoptará este régimen en un plazo que no exceda de diez años, podrá solicitar la inscripción de sus acciones, aprobar un programa que prevea la adopción progresiva



del régimen aplicable a la Sociedad Anónima Bursátil y tener en el Consejo de Administración al menos un consejero independiente (art. 19 LMV).

53. Sociedad anónima bursátil (SAB). Deben estar inscritas en el Registro Nacional de Valores (art. 22 LMV); obtenido el Registro están sujetas a las leyes del sistema financiero que las rijan pueden adquirir sus propias acciones para recolocarlas (art. 22 fracc. II); la administración se confía a un consejo de administración y a un director general (art. 23); el consejo de administración estará integrado por un máximo de veintiún consejeros, de los cuales el 25% deben ser independientes (art. 24); el Consejo puede auxiliarse por comités, de los cuales el de prácticas societarias y auditoría, que son obligatorios, deben integrarse por tres consejeros independientes (art. 26). Debe contar con comités, entre otros los de prácticas societarias y de auditoría, además de contar con un auditor externo, persona moral, como órganos de vigilancia.

#### **La sociedad cooperativa.**

54. La sociedad cooperativa está regulada por la Ley general de sociedades cooperativas (9 de febrero de 1994). “Es una forma de organización social integrada por personas físicas con base en intereses comunes y en los principios de solidaridad, esfuerzo propio y ayuda mutua, con el propósito de satisfacer necesidades individuales y colectivas, a través de la realización de actividades económicas de producción, distribución y consumo de bienes y servicios” (art. 2º LSC).

55. La responsabilidad de los socios puede ser limitada hasta el monto de su aportación (S.C.L.) o Suplementada (S.C.S.) en la que los socios responden a prorrata hasta por la cantidad determinada en el acta constitutiva.

#### **Sociedades financieras bancarias.**



56. Las siguientes entidades financieras bancarias, bursátiles, aseguradoras, afianzadoras, agrupaciones financieras, entidades financieras no bancarias, las auxiliares de intermediarios financieros y otras sociedades especializadas, se constituyen bajo la especie de sociedad anónima y requieren para su constitución, modificación de estatutos, fusión y disolución de una autorización de las Comisiones Nacional Bancaria y de Valores o de la Comisión de Seguros dependientes de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.
57. Las instituciones de banca múltiple y las instituciones de banca de desarrollo están reguladas por la Ley de instituciones de crédito (LIC) (18 de julio de 1990 con numerosas reformas) y tienen por objeto: el “servicio de banca y crédito la captación de recursos del público en el mercado nacional para su colocación en el público, mediante actos causantes de pasivo directo o contingente, quedando el intermediario obligado a cubrir el principal y, en su caso, los accesorios financieros de los recursos captados” (art. 2º LIC).

#### **Sociedades financieras bursátiles.**

58. Estas sociedades están reguladas por la Ley del Mercado de Valores (30 de diciembre de 2005) y son las siguientes:
- a) Casa de Bolsa.
  - b) Asesor de inversión.
  - c) Institución para el depósito de valores.
  - d) Bolsa de Valores.
  - e) Sociedad que administra sistemas para facilitar operaciones con valores.
  - f) Sociedad que desarrolla sistemas de negociación extrabursátil.
  - g) Institución calificador de valores.
  - h) Contraparte central de valores.
  - i) Proveedor de precios.

#### **Sociedades que son fondos de inversión.**





59. Los fondos de inversión como sociedades están reguladas por la Ley de Fondos de Inversión (4 de junio de 2001) y son las siguientes:

- a) Fondo de inversión.
- b) Sociedad operadora de fondos de inversión.
- c) Sociedad distribuidora de fondos de inversión.
- d) Sociedad valuadora de fondos de inversión.

#### **Sociedades aseguradoras y afianzadoras.**

60. La regulación de las sociedades aseguradoras y afianzadoras está en la Ley de Seguros y de Fianzas (4 de abril de 2013) y son:

- a) Institución de Seguros (incluye reaseguradoras)
- b) Sociedad mutualista de seguros.
- c) Institución de fianzas (incluye reafianzadora).

#### **Agrupaciones financieras.**

61. La ley para regular las agrupaciones financieras (10 de enero de 2014).

Sociedades financieras no bancarias.

62. Estas sociedades se regulan en la Ley de organizaciones y actividades auxiliares del crédito (14 de enero de 1985) legislación que ha tenido recientes reformas. Son:

- a) Sociedad financiera de objeto múltiple (SOFOM), para préstamos, arrendamientos financieros y factorajes.
- b) Almacenes generales de depósito.
- c) Casa de cambio.
- d) Centro cambiario.



e) Trasmisor de dinero.

63. Reguladas en la Ley de Ahorro y crédito popular (4 de junio de 2001).

- a) Sociedad financiera popular.
- b) Sociedad financiera comunitaria.
- c) Organismo de integración de Financiera Rural.

64. Reguladas en la Ley General de Sociedades Cooperativas (3 de agosto de 1994) y Ley para regular las actividades de las Sociedades Cooperativas de Ahorro y Préstamo (13 de agosto de 2009).

- a) Sociedad Cooperativa de Ahorro y Préstamo.

65. Ley de Uniones de Crédito (20 de agosto de 2008) que regula a

- a) Unión de crédito.

Sociedades financieras auxiliares de los Intermediarios financieros.

66. Ley para regular las Sociedades de Información Crediticia (23 de enero de 2002), regula:

- a) Sociedades de Información Crediticia.  
Sociedades financieras del Sistema de Ahorro para el Retiro.

67. La ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro (23 de mayo de 1996) regula:

- a) Administradora de Fondos (AFORE).
- b) Sociedad especializada de Fondos para el Retiro.
- c) Empresa Operadora de la Base de Datos Nacional SAR.

## **Resumen y conclusiones.**



68. En el Derecho mexicano hay una proliferación de sociedades y de leyes especiales que regulan a muchas de ellas. El panorama es muy amplio y cambiante.
69. La sociedad más importante sigue siendo la sociedad anónima que es el tipo social obligatorio para importantes instituciones como las de crédito y banca, las auxiliares del crédito como la sociedad de objeto múltiple (SOFOM), los almacenes generales de depósito, casas de cambio, de seguros, las de fianzas, los fondos de inversión, las agrupaciones financieras y otras que se han mencionado en la clasificación de las sociedades.
70. Durante los últimos veinte años se han dictado disposiciones que modernizan a las sociedades, crean nuevas modalidades de la anónima o figuras societarias para objetos muy concretos. Por ejemplo, la nueva Ley del Mercado de Valores que regula a las sociedades anónimas promotoras de inversión, la sociedad anónima bursátil y las casas de bolsa.
71. También se han modernizado o dictado leyes que regulan sociedades de gran trascendencia en la vida económica como la de instituciones de crédito, la ley de organizaciones y actividades auxiliares del crédito, la de instituciones de seguros y fianzas, la de agrupaciones financieras, la ley de fondos de inversión, la ley de ahorro y crédito popular, la ley de sistema de ahorro para el retiro, entre otras.



## 2.2 INVERSIÓN EXTRANJERA

Notario **Heriberto Castillo Villanueva**  
Notario **Guillermo Aarón Vigil Chapa**

### 2.2.1. Introducción

Como sabemos existen 2 tipos de inversión extranjera, la inversión extranjera directa y la inversión extranjera indirecta.

Inversión extranjera directa “...es aquella que proviene de una persona natural o jurídica del exterior, cuyo capital es invertido en un país con la intención de tener injerencia directa de largo plazo en el desarrollo de una firma. Esta inversión se puede realizar mediante la participación en otras empresas ya establecidas o por medio del establecimiento de una filial de la empresa inversora...”<sup>10</sup>

La inversión extranjera indirecta también se conoce como inversión de portafolio o inversión de cartera, y es la que “...se efectúa a través de préstamos de organismos internacionales a gobiernos o empresas públicas, y de la colocación de valores bursátiles oficiales del país receptor del crédito en las bolsas de valores...”<sup>11</sup>

Será materia de este trabajo el análisis de la regulación de la inversión extranjera directa.

Ahora bien, de conformidad con la legislación mexicana, se entiende como inversión extranjera:

<sup>10</sup> Apuntes de Inversión Extranjera Directa: Definiciones, Tipología y Casos de Aplicación Colombianos, Apuntes de Economía no. 8, Universidad ICESI, Departamento de Economía, marzo de 2006, ver <https://www.icesi.edu.co/departamentos/economia/publicaciones/docs/Apecon8.pdf>

<sup>11</sup> Enciclopedia Jurídica, ver <http://leyderecho.org/inversion-extranjera-indirecta/>.



- a) La participación de inversionistas extranjeros (persona física o moral de nacionalidad distinta a la mexicana, o entidades extranjeras sin personalidad jurídica) en cualquier proporción en el capital de sociedades mexicanas;
- b) La realizada por sociedades mexicanas con mayoría de capital extranjero (entendiéndose dicha mayoría, de manera curiosa, como la participación de la inversión extranjera en más del 49% del capital de una sociedad); y
- c) La participación de inversionistas extranjeros en las actividades reguladas por la legislación en materia de inversión extranjera.

Por lo que se refiere a nuestro país (México) en la actualidad existe una gran apertura a la inversión extranjera directa, y de manera excepcional se establecen algunas limitaciones en determinadas actividades o áreas muy específicas, mismas que se señalarán un poco más adelante.

Respecto de las personas morales, hoy en día en México, la regla general es que la inversión extranjera puede participar en cualquier proporción en el capital de sociedades mexicanas, salvo por lo que se refiere a las actividades reservadas de manera exclusiva al Estado o a sociedades mexicanas con cláusula de exclusión de extranjeros.

Lo anterior ha permitido a México tener un mejor desarrollo económico, gracias en gran medida a que la inversión extranjera directa ha sido cada vez mayor (de enero a marzo de 2017, México registro 7,945.6 millones de dólares por concepto de inversión extranjera directa, según datos publicado por la Secretaría de Economía el 23 de mayo del presente año).

En épocas anteriores en México existían un gran número de limitaciones o controles a la mencionada inversión extranjera, dándole preferencia en todo momento a la inversión mexicana.

A continuación haremos una breve referencia histórica de las diversas disposiciones legales que han regulado de alguna manera la inversión extranjera directa en México, dividiendo el análisis en cuatro etapas:



---

### **Primera etapa: Antes de 1973:**

- 1.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917, publicada en el Diario Oficial de la Federación, el día 5 de febrero de 1917, en vigor hasta la fecha.
- 2.- Ley Orgánica de la Fracción I del Artículo 27 de la Constitución General, publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 21 de enero de 1926, en vigor hasta el día 27 de diciembre de 1993.
- 3.- Reglamento de la Ley Orgánica de la Fracción I del Artículo 27 de la Constitución General, publicada en el Diario Oficial de la Federación, el día 29 julio de 1926, en vigor hasta el día 16 de marzo de 1989.
- 4.- Ley de Nacionalidad y Naturalización, publicada en el Diario Oficial de la Federación, el día 20 de enero de 1934, en vigor hasta el día 23 enero de 1993.
- 5.- Decreto que establece la necesidad transitoria de obtener permiso para adquisición de bienes a extranjeros y para la constitución o modificación de sociedades mexicanas que tengan o tuvieran socios extranjeros, publicado en el Diario Oficial de la Federación, el día 7 de julio de 1944, en vigor hasta el 27 de diciembre de 1993.
- 6.- Ley General de Población, publicada en el Diario Oficial de la Federación, el día 23 de diciembre de 1947, abrogada por la Ley General de Población publicada en el mismo Diario el día 7 de enero de 1974.

### **Segunda etapa: De 1973 a 1989:**

- 1.- Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera, publicada en el Diario Oficial de la Federación, el día 9 de marzo de 1973, en vigor hasta el día 27 de diciembre de 1993.
- 2.- Ley General de Población, publicada en el Diario Oficial de la Federación, el día 7 de enero de 1974, en vigor hasta la fecha, con múltiples reformas.
- 3.- Reglamentos de la Ley General de Población, publicados en el Diario Oficial de la Federación, el día 27 de abril de 1962 y el día 17 de noviembre de 1976.



### **Tercera etapa: De 1989 a 1993:**

Reglamento de la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera, publicado en el Diario Oficial de la Federación, el día 16 de mayo de 1989, en vigor hasta el día 6 de octubre de 1998.

### **Cuarta etapa: De 1993 a la fecha:**

- 1.- Ley de Inversión Extranjera, publicada en el Diario Oficial de la Federación, el día 27 de diciembre de 1993 (en lo sucesivo LIE).
- 2.- Reglamento de la Ley de Inversión Extranjera y del Registro Nacional de Inversiones Extranjeras, publicado en el Diario Oficial de la Federación, el día 8 de septiembre de 1998 (en lo sucesivo el Reglamento de la LIE).
- 3.- Reglamento para la Autorización de Uso de Denominaciones y Razones Sociales, publicado en el Diario Oficial de la Federación, el día 14 de septiembre del 2012.

#### **2.2.2. La actividad del notario en asuntos relacionados con los estatutos de las sociedades mercantiles y la inversión extranjera.**

En el presente apartado haremos algunas consideraciones respecto de temas relacionados principalmente con los estatutos de las sociedades mercantiles y las diversas disposiciones que regulan en México la inversión extranjera.

En términos de lo que dispone el artículo 5º. de la Ley General de Sociedades Mercantiles, en México las sociedades se constituirán ante fedatario público (notario o corredor público) y en la misma forma se harán constar sus modificaciones.

De lo señalado en el párrafo anterior y en diversas disposiciones legales, entre otras, la normatividad en materia de inversión extranjera, se desprende que es responsabilidad del notario revisar en la constitución o modificación de las sociedades mercantiles, que las mismas se ajusten a toda la normatividad vigente.





Conforme a la LIE y sus reglamentos, el notario tiene la obligación de verificar que se cumpla con lo que se menciona en seguida, respecto de los estatutos sociales y la participación de la inversión extranjera en las sociedades mercantiles:

### **1) Autorización de Uso de Denominación o Razón Social**

Es requisito indispensable la autorización de la Secretaría de Economía para el uso de las denominaciones o razones sociales, con las que se pretendan constituir las sociedades, de igual manera para cuando se cambie la mencionada denominación o razón social (artículos 15 y 16 de la LIE).

Al efecto el Reglamento para la Autorización de Uso de Denominaciones y Razones Sociales señala que la Secretaría de Economía llevara a cabo un dictamen a fin de resolver sobre la disponibilidad y, en su caso, el otorgamiento de la autorización (art. 8). En el referido Reglamento (artículos del 9 al 12) se señalan los supuestos por los cuales se podrá rechazar la solicitud de uso de una denominación o razón social, entre otras: por coincidir o ser similar a otra denominación o razón social, a una marca registrada, por contener palabras o vocablos cuyo uso no esté autorizado por alguna disposición legal, o por contener palabras que sean altisonantes, humillantes, ofensivas, etc.

En caso de que la solicitud de una denominación o razón social haya sido resuelta favorablemente por la Secretaría de Economía, el solicitante podrá reservar dicha denominación o razón social, debiendo entre otros requisitos mencionar el nombre del fedatario público autorizado ante quien se pretenda hacer uso de la denominación o razón social autorizada (art. 14 del referido Reglamento).

El notario autorizado que haya sido elegido conforme a lo señalado en el párrafo anterior deberá dar un aviso a la Secretaría de Economía de que se usó la denominación o razón social autorizada, por haberse constituido la sociedad o formalizado su cambio de denominación o razón social ante su fe (art. 24 del referido Reglamento).



En el caso de liquidación o extinción de una sociedad, o en el caso de cambio denominación o razón social, el notario autorizado ante quien se formalicen estos actos, deberá dar aviso de liberación de la denominación o razón social a la Secretaría de Economía (art. 28 del referido Reglamento).

## **2) Objeto social**

En cuanto al tema del objeto social nos remitimos a lo señalado por el notario Heriberto Castillo Villanueva "... la regla general es que el objeto social es libre, sin embargo es responsabilidad del Notario revisarlo en cuanto a su redacción, tomando en cuenta la naturaleza de la Sociedad (mercantil, civil, agraria, etcétera) y las disposiciones aplicables conforme a la LIE y su Reglamento, básicamente por lo que se refiere a las "actividades reservadas" y a las "actividades con regulación específica", que más adelante mencionaré.

Es importante recordar que anteriormente (hasta el 16 de mayo de 1989, fecha en que entró en vigor el Reglamento de la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera), la redacción del objeto social la tenía que revisar la Secretaría de Relaciones Exteriores previamente a la constitución o protocolización de la modificación al objeto social, ya que era un requisito que debía contener el permiso para la constitución de una Sociedad o la modificación del objeto social.

Adicionalmente, después de la constitución de la Sociedad o de la protocolización de la modificación al objeto social, tenía que ser revisada la redacción de dicho objeto social por la autoridad judicial en tratándose de personas morales mercantiles (artículos del 260 al 264 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, derogados por el artículo único del decreto de 3 de junio de 1992, publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 11 del mismo mes y año).

Por último, el registrador del Registro Público de Comercio o de la Propiedad, según fuera el caso, también tenía que revisar el objeto social para poder inscribir la Sociedad.



En la actualidad debido a las reformas legislativas considero que es el Notario (o también el corredor público en tratándose de personas morales mercantiles) el responsable en primera instancia de revisar la correcta redacción del objeto social como lo mencioné y posteriormente debe ser revisado por el registrador del Registro Público de Comercio o de la Propiedad, según sea el caso.”<sup>12</sup>

### **Actividades reservadas y actividades con regulación específica:**

Como lo dijimos anteriormente, es responsabilidad del notario revisar con todo cuidado la redacción del objeto social, considerando que en el mismo no se incluyan actividades reservadas al Estado. Asimismo se debe tomar en cuenta algunas actividades que están reservadas de manera exclusiva a sociedades mexicanas con cláusula de exclusión de extranjeros o algunas actividades que están sujetas a límites máximos de participación de la inversión extranjera.

#### **A) Actividades reservadas de manera exclusiva al Estado.**

El artículo 5 de la LIE indica que las siguientes actividades están reservadas exclusivamente al Estado:

I. Exploración y extracción del petróleo y de los demás hidrocarburos, en términos de lo dispuesto por los artículos 27, párrafo séptimo y 28, párrafo cuarto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y la Ley reglamentaria respectiva;

II. Planeación y control del sistema eléctrico nacional, así como el servicio público de transmisión y distribución de energía eléctrica;

III.- Generación de energía nuclear;

IV.- Minerales radioactivos;

V.- Telégrafos;

VI.- Radiotelegrafía;

---

<sup>12</sup> Castillo Villanueva, Heriberto. *“Las sociedades mexicanas y la ley de inversión extranjera”*, Librería Porrúa, México, 2005; pág. 17.



VII.- Correos;

VIII.- Emisión de billetes;

IX.- Acuñación de moneda; y

X.- Control, supervisión y vigilancia de puertos, aeropuertos y helipuertos.

**B) Actividades reservadas de manera exclusiva a sociedades mexicanas con cláusula de exclusión de extranjeros.**

El artículo 6 de la LIE indica que las siguientes actividades están reservadas exclusivamente a mexicanos o a sociedades mexicanas con cláusula de exclusión de extranjeros:

I.- Transporte terrestre nacional de pasajeros, turismo y carga, sin incluir los servicios de mensajería y paquetería;

II.- Instituciones de banca de desarrollo, en los términos de la ley de la materia; y

III.- La prestación de los servicios profesionales y técnicos que expresamente señalen las disposiciones legales aplicables.

Dicho precepto adicionalmente establece que la "... inversión extranjera no podrá participar en las actividades y sociedades mencionadas en el presente artículo directamente, ni a través de fideicomisos, convenios, pactos sociales o estatutarios, esquemas de piramidación, u otro mecanismo que les otorgue control o participación alguna..."

**C) Actividades con regulación específica.**

El artículo 7 de la LIE indica que las siguientes actividades están sujetas a límites máximos de participación:

I.- Hasta el 10% en:

Sociedades cooperativas de producción;



III.- Hasta el 49% en:

- a) Fabricación y comercialización de explosivos, armas de fuego, cartuchos, municiones y fuegos artificiales, sin incluir la adquisición y utilización de explosivos para actividades industriales y extractivas, ni la elaboración de mezclas explosivas para el consumo de dichas actividades;
- b) Impresión y publicación de periódicos para circulación exclusiva en territorio nacional;
- c) Acciones serie "T" de sociedades que tengan en propiedad tierras agrícolas, ganaderas y forestales;
- d) Pesca en agua dulce, costera y en la zona económica exclusiva, sin incluir acuicultura;
- e) Administración portuaria integral;
- f) Servicios portuarios de pilotaje a las embarcaciones para realizar operaciones de navegación interior en los términos de la Ley de la materia;
- g) Sociedades navieras dedicadas a la explotación comercial de embarcaciones para la navegación interior y de cabotaje, con excepción de cruceros turísticos y la explotación de dragas y artefactos navales para la construcción, conservación y operación portuaria;
- h) Suministro de combustibles y lubricantes para embarcaciones y aeronaves y equipo ferroviario;
- i) Radiodifusión. Dentro de este máximo de inversión extranjera se estará a la reciprocidad que exista en el país en el que se encuentre constituido el inversionista o el agente económico que controle en última instancia a éste, directa o indirectamente, y
- j) Servicio de transporte aéreo nacional regular y no regular; servicio de transporte aéreo internacional no regular en la modalidad de taxi aéreo; y, servicio de transporte aéreo especializado.



Dicho precepto adicionalmente establece que los "... límites para la participación de inversión extranjera señalados en este artículo, no podrán ser rebasados directamente, ni a través de fideicomisos, convenios, pactos sociales o estatutarios, esquemas de piramidación, o cualquier otro mecanismo que otorgue control o una participación mayor a la que se establece..."

#### **D) Actividades que requieren autorización administrativa.**

El artículo 8 de la LIE indica que se requiere resolución favorable de la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras para que la inversión extranjera participe en un porcentaje mayor al 49% en las siguientes actividades:

- a) Servicios portuarios a las embarcaciones para realizar sus operaciones de navegación interior, tales como el remolque, amarre de cabos y lanchaje;
- b) Sociedades navieras dedicadas a la explotación de embarcaciones exclusivamente en tráfico de altura;
- c) Sociedades concesionarias o permisionarias de aeródromos de servicio al público;
- d) Servicios privados de educación preescolar, primaria, secundaria, media superior, superior y combinados;
- e) Servicios legales; y
- f) Construcción, operación y explotación de vías férreas que sean vía general de comunicación, y prestación del servicio público de transporte ferroviario.

### **3) Capital social**

Como lo mencionamos al principio de este trabajo, la regla general es que la inversión extranjera podrá participar en cualquier proporción en el capital social de sociedades mexicanas. Al efecto el artículo 4º de la LIE señala lo siguiente:

“ARTÍCULO 4o.- La inversión extranjera podrá participar en cualquier proporción en el capital social de sociedades mexicanas, adquirir activos fijos, ingresar a nuevos campos de actividad económica o fabricar nuevas líneas de productos, abrir y operar



establecimientos, y ampliar o relocalizar los ya existentes, salvo por lo dispuesto en esta Ley.

Las reglas sobre la participación de la inversión extranjera en las actividades del sector financiero contempladas en esta Ley, se aplicarán sin perjuicio de lo que establezcan las leyes específicas para esas actividades.

Para efectos de determinar el porcentaje de inversión extranjera en las actividades económicas sujetas a límites máximos de participación, no se computará la inversión extranjera que, de manera indirecta, sea realizada en dichas actividades a través de sociedades mexicanas con mayoría de capital mexicano, siempre que estas últimas no se encuentren controladas por la inversión extranjera.”

#### **4) Socios**

En las sociedades mexicanas pueden participar como socios personas físicas o morales, tanto nacionales como extranjeras tomando en cuenta lo siguiente:

En las sociedades mexicanas con cláusula de exclusión de extranjeros no pueden participar socios extranjeros (personas físicas o morales), ni sociedades mexicanas con cláusula de admisión de extranjeros.

En las sociedades mexicanas con cláusula de admisión de extranjeros, la inversión extranjera (socios: personas físicas morales o extranjeras o sociedades mexicanas con más del 49% de capital extranjero) podrá participar como regla general en cualquier proporción en el capital social, salvo lo señalado en los artículos 7 y 8 de la LIE antes mencionados.

#### **5) Cláusula de exclusión de extranjeros y cláusula de admisión de extranjeros**

En los estatutos de toda sociedad mexicana debe pactarse ya sea la cláusula de exclusión de extranjeros o la cláusula de admisión de extranjeros.

La legislación mexicana define la Cláusula de Exclusión de Extranjeros como el convenio o pacto expreso que forme parte integrante de los estatutos sociales, por el que se establezca que las sociedades de que se trate no admitirán directa ni





indirectamente como socios o accionistas a inversionistas extranjeros, ni a sociedades con cláusula de admisión de extranjeros.

Adicionalmente dicha legislación indica que cuando en los estatutos sociales no se pacte la cláusula de exclusión de extranjeros, se debe celebrar un convenio o pacto expreso (cláusula de admisión de extranjeros) que forme parte integrante de los estatutos sociales, por el que los socios extranjeros, actuales o futuros de la sociedad, se obligan a considerarse como nacionales respecto de:

- I. Las acciones, partes sociales o derechos que adquieran de dichas sociedades;
- II. Los bienes, derechos, concesiones, participaciones o intereses de que sean titulares tales sociedades, y
- III. Los derechos y obligaciones que deriven de los contratos en que sean parte las propias sociedades.

En dicho convenio se deberá incluir la renuncia a invocar la protección de sus gobiernos bajo la pena, en caso contrario, de perder en beneficio del Estado los derechos y bienes que hubiesen adquirido.

### **2.2.3. Registro Nacional de Inversiones Extranjeras (RNIE).**

Para llevar la estadística y la vigilancia de los flujos de capital que lleguen a través de la inversión extranjera directa, la ley establece el Registro Nacional de Inversiones Extranjeras, dependiente de la Secretaría de Economía, en el cual deben inscribirse:

- a) Sociedades mexicanas en las que participe: la inversión extranjera; mexicanos que posean o adquieran otra nacionalidad y que tengan su domicilio en el extranjero; o la inversión neutra.
- b) Persona físicas o morales extranjeras, o mexicanos que posean o adquieran otra nacionalidad y que tengan su domicilio en el extranjero; y que realicen habitualmente actos de comercio en México.



c) Fideicomisos de acciones o partes sociales que deriven derechos a favor de la inversión extranjera o de mexicanos que posean o adquieran otra nacionalidad y que tengan su domicilio en el extranjero.

Los notarios tienen una función muy importante como auxiliares del Estado, ya que en la constitución, modificación, transformación, fusión, escisión, disolución y liquidación de sociedades mercantiles obligadas en inscribirse en el RNIE, exigirán a dichas personas que les acrediten su inscripción ante el citado Registro. De no acreditarlo, el notario podrá autorizar el instrumento público de que se trate, e informará de tal omisión al Registro.

En adición a lo anterior los fedatarios públicos deben insertar en el instrumento público correspondiente la obligación de:

I. Inscribirse en el Registro, cuando intervengan en la protocolización de actas de asamblea correspondientes a actos jurídicos relativos a:

- a) Personas morales extranjeras para su inscripción en el Registro Público de Comercio;
- b) Constitución de sociedades en las que participe la inversión extranjera;
- c) Juntas de socios por virtud de las cuales ingrese la inversión extranjera, o
- d) Otorgamiento de fideicomisos de los que se deriven derechos en favor de la inversión extranjera;

II. Notificar al Registro, cuando intervengan en la protocolización de actas de asamblea relativas a actos jurídicos de sociedades en las que participe la inversión extranjera, referentes a modificación en:

- a) La denominación o razón social, o
- b) El capital social o estructura accionaria.

#### **2.2.4. Personas morales extranjeras.**



Con relación a este tema nos remitimos a lo comentado por el notario Heriberto Castillo Villanueva: "... Es pertinente recordar que las personas morales de nacionalidad mexicana son aquellas que se constituyen conforme a las leyes mexicanas y tengan en el territorio nacional su domicilio legal (art. 8º Ley de Nacionalidad), por lo que cualquier persona moral que no tenga la nacionalidad mexicana debe de considerarse como extranjera (art. 2º fracción IV de la Ley de Nacionalidad).

Es importante señalar que la inversión que realiza una persona moral extranjera en México, no está condicionada a que realice habitualmente actos de comercio en la República Mexicana o que se establezca en la misma (art. 17 LIE) sin perjuicio de cumplir otras disposiciones legales (Código Civil, Código de Comercio, Ley General de Sociedades Mercantiles, Convenciones Internacionales que México haya suscrito y Ley del Notariado).

Lo anterior quiere decir que la inversión "aislada" que realice una persona moral extranjera (ejemplo: participar como accionista en la constitución de una Sociedad Anónima), no requiere de la autorización a que se refiere el art. 17 de la LIE, ya que dicha autorización la deben obtener las personas morales extranjeras que pretendan realizar habitualmente actos de comercio en la República, así como aquellas personas a que se refiere el artículo 2736 del Código Civil Federal que pretendan establecerse en la República.

Para mayor claridad transcribo los artículos 17 y 17 A de la LIE y el artículo 21 del R-LIE:

"ARTICULO 17 (LIE).- Sin perjuicio de lo establecido en los tratados y convenios internacionales de los que México sea parte, deberán obtener autorización de la Secretaría (Secretaría de Economía):

I.- Las personas morales extranjeras que pretendan realizar habitualmente actos de comercio en la República, y



II.- Las personas a que se refiere el artículo 2,736 del Código Civil para el Distrito Federal en materia común, y para toda la República en materia federal (así), que pretendan establecerse en la República y que no estén reguladas por leyes distintas a dicho Código.”

“ARTICULO 17 A (LIE).- La autorización a que se refiere el artículo anterior, se otorgará cuando se cumplan los siguientes requisitos:

- a) Que dichas personas comprueben que están constituidas de acuerdo con las leyes de su país;
- b) Que el contrato social y demás documentos constitutivos de dichas personas no sean contrarios a los preceptos de orden público establecidos en las leyes mexicanas, y
- c) En el caso de las personas a que se refiere la fracción I del artículo anterior, que se establezcan en la República o tengan en ella alguna agencia o sucursal; o, en el caso de las personas a que se refiere la fracción II del artículo anterior, que tengan representante domiciliado en el lugar donde van a operar, autorizado para responder de las obligaciones que contraigan.

Toda solicitud que cumpla con los requisitos mencionados, deberá otorgarse dentro de los quince días hábiles siguientes a la fecha de su presentación.

Concluido dicho plazo sin que se emita resolución, se entenderá aprobada.

La Secretaría deberá remitir a la Secretaría de Relaciones Exteriores una copia de las solicitudes y de las autorizaciones que otorgue con base en este artículo.”

“ARTICULO 21 (R-LIE).- Para obtener la autorización para establecerse en territorio nacional y para realizar habitualmente actos de comercio a que se refiere el artículo 17 de la Ley, las personas morales extranjeras deben presentar solicitud por escrito, en original y dos copias simples, en la que se señalen los datos generales de



identificación del solicitante, así como la descripción de la actividad económica que pretenda desarrollar en el país...”<sup>13</sup>

### **2.2.5. La adquisición de inmuebles en México con relación a la inversión extranjera.**

Es pertinente aclarar que en México no hay libertad absoluta para que los extranjeros puedan adquirir inmuebles, ya que existe una parte del territorio nacional que se conoce como Zona Restringida que es la faja de cien kilómetros a lo largo de las fronteras y de cincuenta a lo largo de las playas, en donde los extranjeros no pueden adquirir el dominio directo sobre inmuebles, por una prohibición constitucional, en aras de una supuesta defensa de la soberanía.

Ahora bien, los extranjeros (personas físicas o morales) que pretendan adquirir bienes inmuebles fuera de la zona restringida deberán presentar previamente ante la Secretaría de Relaciones Exteriores un escrito en el que convengan lo dispuesto en la fracción I del artículo 27 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (cláusula Calvo) y obtener el permiso correspondiente de dicha dependencia (art. 10 A de la LIE).

La cláusula Calvo es el convenio mediante el cual los extranjeros se obligan a considerarse como nacionales respecto de los bienes que adquieran y a no invocar la protección de su gobierno; bajo la pena, en caso de faltar a dicho convenio, de perder en beneficio del Estado mexicano los bienes que hubieren adquirido.

Por su parte el último párrafo del artículo 10 A de la LIE, señala que la Secretaría de Relaciones Exteriores podrá determinar, mediante acuerdos generales que se publicarán en el Diario Oficial de la Federación, supuestos en los que los extranjeros, para tener el derecho a que se refiere este artículo, sólo deberán presentar ante dicha dependencia un escrito en el que convengan lo dispuesto en la

---

<sup>13</sup> Castillo Villanueva, Heriberto, op. cit, p. 41, 42, 43 y 44.



fracción I del artículo 27 Constitucional, sin requerir el permiso correspondiente de dicha dependencia.

Con relación a lo anterior el día 2 de marzo de 1998, se publicó el Acuerdo General que determina los extranjeros originarios de un país con el que México tenga relaciones diplomáticas, únicamente deberán presentar ante la Secretaría de Relaciones Exteriores un escrito en el que convengan lo dispuesto por la fracción I del artículo 27 Constitucional para adquirir bienes inmuebles fuera de la zona restringida.

Por lo que respecta a la utilización y aprovechamiento de los inmuebles en zona restringida, por parte de los extranjeros, solo puede realizarse a través de la figura del fideicomiso.

Algunos comentarios interesantes relacionados con la adquisición de inmuebles los hace el notario Heriberto Castillo Villanueva: "... A.- Adquisición de Inmuebles por Mexicanos.

#### A.1.- Personas físicas de nacionalidad mexicana.

Las personas físicas de nacionalidad mexicana pueden adquirir la propiedad de bienes inmuebles en cualquier parte del territorio nacional sin necesidad de obtener ninguna autorización o permiso administrativo.

#### A.2.- Personas morales de nacionalidad mexicana.

En relación a las personas morales de nacionalidad mexicana debemos hacer la siguiente distinción:

##### A.2.1.- Personas morales de nacionalidad mexicana con cláusula de exclusión de extranjeros.

Estas personas morales pueden adquirir la propiedad de bienes inmuebles en cualquier parte del territorio nacional, sin necesidad de obtener ninguna autorización o permiso administrativo.



A.2.2.- Personas morales de nacionalidad mexicana con cláusula de admisión de extranjeros.

Estas sociedades podrán adquirir la propiedad de bienes inmuebles en el territorio nacional, fuera de zona restringida, independientemente del destino del inmueble, sin ninguna autorización o permiso administrativo.

Tratándose de inmuebles ubicados en zona restringida, se estará a lo siguiente:

a) Podrán adquirir el dominio de bienes inmuebles ubicados en la zona restringida, destinados a la realización de actividades no residenciales, debiendo dar aviso de dicha adquisición a la Secretaría de Relaciones Exteriores, dentro de los sesenta días hábiles siguientes a aquél en el que se realice la adquisición,

b) No podrán adquirir la propiedad de bienes inmuebles ubicados en zona restringida destinados a fines residenciales. La única forma de poder utilizar y aprovechar tales bienes es a través de un fideicomiso por el que una Institución de Crédito adquiera como Fiduciaria, previo permiso de la Secretaría de Relaciones Exteriores, y conceder el uso y aprovechamiento a la sociedad en cuestión, la que fungirá como fideicomisaria.”<sup>14</sup>

## Resumen y Conclusiones

1) En México existe una gran apertura a la inversión extranjera directa, de manera excepcional se establecen algunas limitaciones en determinadas actividades o áreas.

2) La inversión extranjera puede participar en las personas morales mexicanas en cualquier proporción en su capital social, de manera excepcional se limita su participación.

3) En México se lleva el registro de inversión extranjera a través del Registro Nacional de Inversiones Extranjeras.

<sup>14</sup> Castillo Villanueva, Heriberto. “*Ley de Inversión Extranjera y su Reglamento, Consideraciones y Comentarios*”, Librería Porrúa, México, 2001; p. 49.



- 4) Los extranjeros pueden adquirir la propiedad de bienes inmuebles en territorio Mexicano (fuera de zona restringida), previo escrito presentado a la Secretaría de Relaciones Exteriores, en el que convengan lo dispuesto en la fracción I del artículo 27 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (cláusula calvo).
- 5) Dentro de zona restringida (la faja del territorio nacional de cien kilómetros a lo largo de las fronteras y de cincuenta a lo largo de las playas), los extranjeros solo pueden utilizar y aprovechar los inmuebles a través de la figura del fideicomiso.
- 6) Debe desaparecer el concepto de Zona Restringida.

## **2.3 LAVADO DE ACTIVOS.**

Notario **Héctor Guillermo Galeano Inclán**

### **1. MARCO NORMATIVO.**

La Ley Federal para la Prevención e Identificación de Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita, como se denomina el delito de lavado de activos o blanqueo de capitales en la legislación mexicana, fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el día diecisiete de octubre de dos mil doce, iniciando su vigencia a los nueve meses de su publicación, esto es, el día diecisiete de julio de dos mil trece.

El Reglamento de dicha Ley fue publicado en el Diario Oficial de la Federación el día dieciséis de agosto de dos mil trece, entrando en vigor el día primero de septiembre del mismo año y finalmente para complementar la normativa aplicable al régimen que nos ocupa, con fecha veintitrés de agosto de dos mil trece, fueron publicadas en





dicho órgano de difusión las Reglas de Carácter General a que se refiere la Ley primeramente citada.

A través de estos instrumentos jurídicos por primera vez se incorporaron al régimen de combate del delito de operaciones con recursos de procedencia ilícita, las actividades y profesiones no financieras designadas (APNFD) y, naturalmente, entre ellas la prestación de servicios de fe pública y particularmente la función notarial, cumpliendo así los compromisos internacionales y especialmente las Recomendaciones del Grupo de Acción Financiera Internacional.

## **2. OBJETO.**

La Ley declara por su objeto proteger el sistema financiero y la economía nacional, estableciendo medidas y procedimientos para prevenir y detectar actos u operaciones que involucren recursos de procedencia ilícita, a través de una coordinación interinstitucional, que tenga como fines recabar elementos útiles para investigar y perseguir los delitos de operaciones con recursos de procedencia ilícita, los relacionados con estos últimos, las estructuras financieras de las organizaciones delictivas y evitar el uso de los recursos para su financiamiento.

Por lo que se refiere a la función notarial, la expresada Ley incorpora dos clases de disposiciones. La primera destinada a imponer una serie de obligaciones vinculadas a la realización de las llamadas actividades vulnerables y la segunda destinada a identificar los medios a través de los cuales se da cumplimiento a obligaciones y, en general, se liquidan o pagan las obligaciones o se acepta la liquidación o pago de las mismas, imponiendo una restricción al uso para esos fines de monedas y billetes, en moneda nacional o divisas y en metales preciosos.

## **3. ACTIVIDADES VULNERABLES.**



Por cuanto se refiere al primer sector de disposiciones, la Ley de forma casuística incorpora un catálogo de actos jurídicos a los que califica como actividades vulnerables, es decir, susceptibles de ser utilizadas en los procesos de lavado de activos, a fin de imponer al notario, entendido como la persona que realiza actividades vulnerables, las obligaciones que más adelante se detallan.

Específicamente para la función notarial se consideran como actividades vulnerables:

- a) La transmisión o constitución de derechos reales sobre inmuebles, salvo las garantías que se constituyan en favor de instituciones del sistema financiero u organismos públicos de vivienda.
- b) El otorgamiento de poderes para actos de administración o dominio otorgados con carácter irrevocable.
- c) La constitución de personas morales, su modificación patrimonial derivada de aumento o disminución de capital social, fusión o escisión, así como la compraventa de acciones y partes sociales de tales personas.

Por cuanto se refiere al aumento o disminución de capital social, si bien están señaladas como actividades vulnerables, en razón de que el notario sólo participa en la protocolización del acta de la asamblea de donde resultaron dichos actos jurídicos, la cual le puede ser solicitada por cualquiera que tenga un interés jurídico, no le resulta aplicable a la protocolización descrita el régimen de prevención de lavado de dinero, lo cual ha sido confirmado por la autoridad.

Y por lo que se refiere a la compraventa de acciones y partes sociales de personas morales, si bien también se encuentran designadas como actividades vulnerables, nunca se han encontrado sujetos dichos actos al control preventivo de la función notarial, tratándose en todo caso de actos jurídicos de los que la autoridad puede llegar a tener conocimiento a través de controles fiscales.



d) La constitución o modificación de fideicomisos traslativos de dominio o de garantía sobre inmuebles, salvo los que se constituyan para garantizar algún crédito a favor de instituciones del sistema financiero u organismos públicos de vivienda.

e) El otorgamiento de contratos de mutuo o crédito, con o sin garantía, en los que el acreedor no forme parte del sistema financiero o no sea un organismo público de vivienda.

Para cuando las actividades vulnerables se encuentran sujetas a umbrales de valor, el notario llevará controles de acumulación de operaciones por períodos de seis meses, a fin de evitar la segregación o fraccionamiento de actividades vulnerables que pudieran evitar ser reportadas oportunamente.

#### **4. SUJETOS.**

Por otra parte, en la mecánica de sus disposiciones considera la existencia de tres clases de sujetos: (i) el solicitante material de la formalización del instrumento notarial, (ii) el cliente o usuario y (iii) el dueño beneficiario o beneficiario controlador.

El primero, como su nombre lo indica, será la persona física que por su actividad genera el otorgamiento de un instrumento público, aunque no necesariamente lo suscriba en su carácter de parte, en sentido material o formal.

El cliente o usuario será la persona física, moral o fideicomiso que con cualquier carácter intervenga en el acto jurídico de que se trate, calificado como actividad vulnerable.

Por cuanto se refiere a la figura del dueño beneficiario y beneficiario controlador, es de advertir que la normatividad entiende como sinónimos ambos conceptos, sin embargo, parece que el dueño beneficiario debe referirse a la persona o grupo de personas que por medio de otra o de cualquier acto, obtiene el beneficio derivado de éstos y es quien, en última instancia, ejerce los derechos de uso, goce, disfrute, aprovechamiento o disposición de un bien o servicio y el beneficiario controlador



debe referirse a la persona o grupo de personas que ejerce el control de aquella persona moral que, en su carácter de cliente o usuario, lleve a cabo actos u operaciones con quien realice actividades vulnerables, así como las personas por cuenta de quienes celebra alguno de ellos, entendiéndose que una persona o grupo de personas controla a una persona moral cuando, a través de la titularidad de valores, por contrato o de cualquier otro acto, puede imponer, directa o indirectamente, decisiones en las asambleas generales de accionistas, socios u órganos equivalentes, o nombrar o destituir a la mayoría de los consejeros, administradores o sus equivalentes; mantener la titularidad de los derechos que permitan, directa o indirectamente, ejercer el voto respecto de más del cincuenta por ciento del capital social, o dirigir, directa o indirectamente, la administración, la estrategia o las principales políticas de la misma.

Ciertamente al no distinguir la normatividad correspondiente, el dueño beneficiario o beneficiario controlador podrá ser a su vez otra persona física, moral o fideicomiso, pues no restringe en sentido alguno el concepto.

De esta forma, cuando una persona moral y en la materia que nos ocupa una sociedad mercantil participa con cualquier carácter en los actos jurídicos calificados como actividades vulnerables, adquiere la calidad de cliente o usuario y se vuelve sujeto del régimen establecido para la función notarial.

## **5. OBLIGACIONES.**

El notario que realiza las actividades vulnerables antes señaladas de forma general se encuentra obligado a integrar y conservar documentación, información, datos e imágenes, que serán utilizados por la autoridad en sus procesos de investigación, para lo cual la ley lo sujeta a las siguientes obligaciones:

I. Identificar a los clientes o usuarios con quienes realice las actividades vulnerables y verificar su identidad basándose en credenciales o documentación oficial, así como recabar copia de la documentación.



Por cuanto se refiere a esta obligación, el notario deberá identificar al solicitante material de la formalización del instrumento notarial, a los clientes o usuarios y, en su caso, al dueño beneficiario o beneficiario controlador, para cada una de las cuales deberá integrar y conservar un expediente único de identificación, ya sea de manera física o electrónica.

En términos generales para la identificación de las personas físicas se considerarán como documentos válidos de identificación la credencial para votar expedida por el Instituto Nacional Electoral, así como cualquier identificación vigente o que la fecha de vencimiento, al momento de su presentación, no sea mayor a dos años, con fotografía y firma, emitida por autoridades mexicanas federales, estatales o municipales, sin embargo, la obligación de verificar la identidad es de imposible cumplimiento para el notario, pues no existen herramientas que le permitan tener acceso a bases de datos independientes para realizar el cotejo de la documentación que se le presenta, por lo que en el estado actual de cosas, el notario cumple la obligación que se comenta, a través de la exhibición de documentación oficial que permita identificar al cliente o usuario y recabando copia de la misma.

Resulta indispensable que a la brevedad posible las autoridades mexicanas comprendan la necesidad de que el notario, para el mejor cumplimiento de su función y finalmente para el cumplimiento del objeto de la ley, tenga acceso a cualesquiera bases de datos de documentos de identificación generados por las autoridades, a fin de poder verificar la identidad de quienes participan en la realización de actividades vulnerables, pudiendo asegurarse de ella, en sus funciones de controlador de la legalidad.

Para los casos en que participa en la actividad vulnerable una persona moral de derecho privado, de nacionalidad mexicana u otra diferente, el expediente único de identificación se integrará con los siguientes datos: denominación o razón social, fecha de constitución, país de nacionalidad, actividad u objeto social, para cuando se establezca relación de negocios, domicilio, número telefónico, correo electrónico, clave del registro federal de contribuyentes y los datos de su representante



consistentes en nombre, fecha de nacimiento, clave del registro federal de contribuyentes y clave única del registro de población.

A su expediente se agregará el instrumento que acredite su constitución e inscripción en el Registro Público de Comercio, la cédula de identificación fiscal, un comprobante de domicilio, el instrumento que acredite la representación de quien actúa por cuenta de ella y la constancia por la cual se da cumplimiento a la solicitud de información sobre el beneficiario controlador de dicha persona moral y el resultado de ella.

II. Para los casos en que se establezca una relación de negocios, solicitar al cliente o usuario la información sobre su actividad u ocupación, basándose entre otros, en los avisos de inscripción y actualización de actividades presentados para efectos del registro federal de contribuyentes.

Por lo que se refiere a la obligación consignada en el párrafo anterior, es de señalar que el notario se encuentra eximido de ella, pues por relación de negocios se entiende aquella establecida de manera formal y cotidiana entre quien realiza una actividad vulnerable y sus clientes o usuarios, excluyendo los actos u operaciones que se celebren ocasionalmente y la prestación de servicios de fe pública, por lo que la normativa entiende que tratándose de esta clase de servicios, no puede presentarse esa relación establecida de manera formal y cotidiana que resulta de la celebración de un contrato que genera obligaciones de ejecución continuada, sin perjuicio de la declaración que el cliente o usuario debe hacer acerca de su actividad u ocupación, en los términos de la Ley del Notariado y de la comprobación que prácticamente para cualquiera de las actividades vulnerables debe hacer el notario acerca del número de la clave del registro federal de contribuyentes que exhiban los otorgantes o comparecientes del acto jurídico de que se trate.

La Unidad de Inteligencia Financiera se encuentra facultada para utilizar las listas que emitan autoridades nacionales, así como organismos internacionales o autoridades de otros países, respecto de personas vinculadas a los delitos de



operaciones con recursos de procedencia ilícita, los relacionados con éstos, las estructuras financieras de las organizaciones delictivas y evitar el uso de estos recursos para su financiamiento, a fin de que quien realice la actividad vulnerable presente aviso dentro de las veinticuatro horas siguientes a que conozca dicha información o cuando quien realice la actividad vulnerable cuente con información adicional basada en hechos o indicios de que los recursos pudieren provenir o estar destinados a favorecer, prestar ayuda, auxilio o cooperación de cualquier especie para la comisión de esos ilícitos, presentará igualmente aviso dentro de las veinticuatro horas siguientes.

III. Solicitar al cliente o usuario que participe en actividades vulnerables información acerca de si tiene conocimiento de la existencia de dueño beneficiario y, en su caso, exhiban documentación oficial que permita identificarlo, si ésta obrare en su poder, en caso contrario, declarará que no cuenta con ellas.

IV. Custodiar, proteger, resguardar y evitar la destrucción u ocultamiento de la información y documentación que sirva de soporte a la actividad vulnerable, así como la que identifique a sus clientes o usuarios, conservándola por un plazo de cinco años contado a partir de la fecha de la realización de la actividad vulnerable.

V. Brindar las facilidades necesarias para que se lleven a cabo las visitas de verificación.

En el derecho mexicano, la normatividad se encuentra ordenada por la Unidad de Inteligencia Financiera que se encuentra incorporada a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, sin embargo, la vigilancia o supervisión de los sujetos obligados se encuentra a cargo del Servicio de Administración Tributaria, órgano desconcentrado de la propia Secretaría.

VI. Presentar los avisos en los tiempos y bajo la forma prevista por la Ley.

Conforme a la normatividad imperante, la presentación de avisos por la constitución de sociedades mercantiles se encuentra sujeta a umbrales de valor, de forma tal que si el capital social es igual o superior a ocho mil veinticinco unidades de medida y



actualización (aproximadamente treinta y un mil ochocientos dólares), el notario enviará una notificación a la Unidad de Inteligencia Financiera, sin perjuicio de la dinámica de otra clase de disposiciones en materia fiscal que dan como resultado controles adicionales en materia societaria.

Cuando se trata de la adquisición o enajenación de bienes inmuebles, el umbral se fija en la suma de dieciséis mil unidades de cuenta y medida (aproximadamente sesenta y tres mil quinientos dólares).

Es de destacar que motivada por fórmulas desregulatorias la autoridad mexicana ha incorporado disposiciones y/o figuras que no abonan en el conocimiento de la titularidad real de las personas morales. En primer lugar, al dejar de exigir un monto mínimo de capital social y recientemente al incorporar en la legislación un nuevo tipo societario, la sociedad por acciones simplificada, sin control preventivo alguno, pues solamente se requiere que las personas físicas que las constituyan cuenten con su firma electrónica avanzada, sin que necesiten en momento alguno comparecer ante el notario.

VII. Abstenerse de llevar a cabo el acto u operación de que se trate, cuando sus clientes o usuarios se nieguen a proporcionarle la información o documentación de que se trate.

Finalmente, el notario también está obligado a elaborar y contar con un documento en el que desarrollen sus lineamientos de identificación de sus clientes o usuarios, así como los criterios, medidas y procedimientos internos que deberá adoptar para cumplir el marco normativo en materia de prevención de operaciones con recursos de procedencia ilícita.

## **6. IDENTIFICACION DE LOS MEDIOS DE PAGO.**





Por cuanto se refiere al segundo grupo de disposiciones, éstas tienen por finalidad identificar los medios de pago de las actividades vulnerables y restringir hasta ciertos umbrales el uso de efectivo, es decir, de monedas y billetes, en moneda nacional o divisas y metales preciosos.

En los actos jurídicos que son de interés para estos efectos se encuentran:

I. Constitución o transmisión de derechos reales sobre bienes inmuebles por un valor igual o superior al equivalente a ocho mil veinticinco unidades de medida y actualización (aproximadamente treinta y un mil ochocientos dólares), al día en que se realice el pago o se cumpla la obligación.

II. Transmisión de dominio o constitución de derechos de cualquier naturaleza sobre los títulos representativos de partes sociales o acciones de personas morales por un valor igual o superior al equivalente a tres mil doscientas diez unidades de medida y actualización (aproximadamente doce mil setecientos dólares), al día en que se realice el pago o se cumpla la obligación.

Es de señalar que la restricción existe solamente para los casos en que se negocian los títulos representativos de partes sociales o acciones de personas morales, no así cuando se suscriben y pagan acciones o partes sociales, ya sea en el acto constitutivo o por aumento de capital o incluso por aportaciones para futuros aumentos de capital, pues para estos casos la Ley del Impuesto Sobre la Renta obliga a la persona moral receptora de dichos recursos a informar a la autoridad fiscal dentro de los quince días siguientes al en que se reciban cantidades iguales o superiores a seiscientos mil pesos (aproximadamente treinta y un mil quinientos dólares).

III. Si bien no constituye actividad vulnerable para el notario, éste quedará obligado a supervisar la restricción de uso de efectivo, cuando autorice la constitución de derechos personales de uso o goce de bienes inmuebles, de vehículos, nuevos o usados, ya sean aéreos, marítimos o terrestres, por un valor igual o superior al equivalente a tres mil doscientas diez unidades de medida y actualización



(aproximadamente doce mil setecientos dólares), mensuales al día en que se realice el pago o se cumpla la obligación.

En general, los notarios en los instrumentos en lo que hagan constar cualquiera de los actos u operaciones antes señaladas, deberán identificar la forma en la que se paguen las obligaciones que de ellos deriven y en caso de que el valor de la operación sea inferior a la cantidad señalada o cuando el acto u operación haya sido total o parcialmente pagado con anterioridad a la firma del instrumento, bastará la declaración que bajo protesta de decir verdad hagan los clientes o usuarios, debiendo la identificación de los medios de pago alcanzar los extremos de monto, fecha y forma de pago, y moneda o divisas con las que se haya efectuado el referido pago, información que se hace del conocimiento tanto de la autoridad tributaria como de la autoridad de prevención de operaciones con recursos de procedencia ilícita, todo lo cual permitirá a la autoridad ejercer sus atribuciones de investigación, conociendo el flujo de los recursos, su origen y destino.

A través de estos párrafos se ha querido presentar un panorama del estado que guarda el régimen de prevención de operaciones con recursos de procedencia ilícita y de los ilícitos relacionados con ellos, materia ciertamente novedosa en el ejercicio de la función notarial en México, que seguramente irá adaptándose en el tiempo, considerando siempre el valor agregado que la función notarial tiene, dotando a la autoridad de la información, documentación, datos e imágenes, que le permitan ejercer con mayor éxito sus labores ministeriales.



## EL LEVANTAMIENTO DEL VELO CORPORATIVO

Notario **Gerardo González-Meza Hoffmann**

*“La personalidad jurídica no es más que un ligero velo arrojado sobre los asociados para unificar su grupo; les condensa en una sola persona que no es distinta de ellos, puesto que ellos mismos son “ella” y no está compuesta más que por ellos.”*

*Vareilles-Sommieres*

### 1. INTRODUCCIÓN



El presente trabajo pretende analizar, en primer lugar, el concepto del velo corporativo y la importancia del mismo tanto en el ámbito jurídico como el económico.

Una vez que se establezca dicho concepto y sus alcances, se estudiarán a continuación, los elementos que la doctrina ha determinado como necesarios para que la protección conferida por el orden jurídico sea desestimada, y por ende, la responsabilidad de las personas morales, trascienda al patrimonio de él o de los socios de la misma, incluso más allá de sus aportaciones.

Posteriormente, se estudiará la forma en que algunos sistemas jurídicos iberoamericanos afrontan el levantamiento del velo corporativo.

Por último, se propondrá en este análisis, a manera de conclusión, la importancia y trascendencia práctica de la figura del levantamiento del velo corporativo, así como la existencia de otras figuras similares, más no iguales a la misma, que puedan dar una solución mucho más expedita a los acreedores, ante la posible comisión de hechos en fraude de los mismos, derivado del abuso de la protección jurídica conferida a los socios, en personas morales cuyo régimen jurídico otorga responsabilidad limitada a aquéllos de las obligaciones asumidas de éstas.

## 2. EL VELO CORPORATIVO<sup>1</sup>

Las personas morales, “tal y como las concebimos al día de hoy han ido configurándose a partir del siglo XIX, período en que el influjo financiero hizo que esta figura, hasta aquel momento totalmente anómala, se expandiera rápidamente y fuese adoptada por la inmensa mayoría de los ordenamientos jurídicos occidentales.”<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> Si bien en este estudio se hará mención de forma incidental, más no por ello menos importante, de la persona moral de carácter público, cuando se haga mención a la personalidad jurídica de las personas morales, se atenderá al aspecto de derecho privado, dejando a un lado las consideraciones jurídico-filosóficas de la justificación de la personalidad del Estado y sus entidades, para lo cual existe una diversa bibliografía al respecto.



La justificación de la persona moral, tiene como origen los aspectos económicos a partir de la creación de las Compañías Coloniales inglesas del siglo XVII<sup>16</sup>, que con grandes riesgos emprendían campañas de búsqueda de riqueza en tierras remotas, proporcionando recursos a los reinos, y por ende, como excepción, de la responsabilidad ilimitada que todos los comerciantes tenían en cuanto a su patrimonio, se creó una figura excepcional como aliciente a la inversión de riesgo de las personas que invertían en las citadas compañías, pero en todo momento como una concesión del Rey a sus súbditos.

“Posteriormente, llegado el Estado liberal y como culminación de este proceso, se acabará superando el presupuesto de la concesión estatal especial y se sancionará de modo general que las sociedades mercantiles cumpliendo en el momento de su creación una serie de requisitos que condicionan su validez. Y para justificar este trato excepcional concedido a las sociedades mercantiles respecto de los comerciantes individuales, en una época de máxima expresión del principio de igualdad ante la ley”<sup>4</sup>, los juristas de la época se dieron a la tarea de crear una serie de teorías que justificaran la creación de dichas personas morales, y la independencia de estos entes, de las personas que los conforman.

Es en el derecho francés en el año de 1671, que se generan las sociedades en comandita, donde converge la responsabilidad ilimitada de unos socios, contra la limitada de otros. Es en el Código de Comercio francés de 1807 que se crearon las sociedades anónimas, proporcionando una responsabilidad limitada para todos sus socios.

De acuerdo a lo señalado por Henry Hansmann y Reiner Kraakman, los elementos claves de una corporación son: “su personalidad legal independiente,

---

(2) HURTADO Cobles, José *“La Doctrina Del Levantamiento Del Velo Societario En España e Hispanoamerica”* Atelier Libros Jurídicos, 2008, pág. 19

[<sup>16</sup>] Al respecto FIGUEROA, Dante alude que la EAST INDIA COMPANY ya desde 1664 tenía cierta responsabilidad limitada. FIGUEROA, Dante *“Levantamiento Del Velo Corporativo Latinoamericano”* Editorial “El Jurista” pág. 36.

[<sup>4</sup>] Ídem. Pág. 20.

[<sup>5</sup>] Citado por FIGUEROA, Dante, Óp. Cit. Pág. 37.



responsabilidad limitada, propiedad compartida del capital, gerenciamiento delegado, y acciones transferibles.”<sup>5</sup>

Al respecto, Dante Figueroa estima que “al “centro” de la noción de corporación descansa la idea de separación, no de responsabilidad limitada....el escudo corporativo es un desarrollo relativamente reciente en la historia de las corporaciones en el Occidente.”<sup>6</sup>

Como señala Lozano Noriega, la autonomía patrimonial es sin duda la consecuencia más importante de la personalidad moral; lo que se traduce en que la “persona moral es titular de un patrimonio enteramente distinto del de las personas físicas o de las morales que como socios han formado esta nueva persona.”<sup>7</sup>

Independientemente de todas las consideraciones vertidas anteriormente, es innegable que la personalidad jurídica en materia de personas morales depende única y exclusivamente de la sanción y reconocimiento que el Estado le confiera, definiendo ésta qué es y qué no es una persona jurídica, y por ende, un “centro de imputación normativa”, independientemente de si es una agrupación de personas, una creación mortis causa, o si es por otros motivos, que se desea considerar al mismo como un sujeto de derechos y obligaciones. El otorgamiento de la personalidad jurídica a la persona moral, y por ende, una separación de la personalidad de los miembros que la integran, es un privilegio y sin duda, un motor a la economía de cualquier Nación.

Sin embargo, como todos los privilegios y derechos conferidos a las personas, estos pueden ser objeto de abuso de sus beneficios, y ser distraídos de su fin original. Tal es el supuesto que se pretende abordar en el presente estudio.

Los primeros intentos por establecer una íntima conexión entre la persona moral y los socios que la conforman, provinieron en el ámbito del Derecho Internacional, durante la Primera Guerra Mundial, la cual “provocó la necesidad urgente de

<sup>[6]</sup> Loc. Cit.

<sup>[7]</sup> LOZANO Noriega, Francisco, “*Cuarto Curso de Derecho Civil Contratos*”, sexta edición, Asociación Nacional del Notariado Mexicano, A.C., México., D.F., 2000, Págs. 333 y 334.



adopción de medidas de control del patrimonio perteneciente a aquellas personas que siendo nacionales de un Estado enemigo tenían sus intereses en juego en otro del que no eran nacionales y estaban enfrentados en el conflicto bélico.”<sup>8</sup>

Siguiendo las doctrinas imperantes en aquella época, y toda vez que una persona moral era independiente de sus socios, era lógico que si una persona moral se constituía bajo las leyes de un cierto país, este sujeto de derechos y obligaciones era de la nacionalidad del Estado en el que se constituyera, sin importar la nacionalidad de las personas que las integraran, aun siendo de las naciones enemigas en ese momento.

Derivado de lo anterior, los tribunales y la legislación francesa e inglesa, crearon una nueva teoría denominada “de control”, a través de la cual concluyeron “en la conveniencia de declararlas como sociedades enemigas, ignorando su nacionalidad societaria formal y teniendo en cuenta directamente la propia de los accionistas integrantes.”<sup>9</sup>

Hurtado Cobles, señala que en adición a lo anterior, otra vertiente relacionada con el tema deriva del movimiento descolonizador, en el cual se otorgó “protección diplomática...a los accionistas nacionales de aquellas sociedades que gozando de los privilegios de la legislación de Estado donde desarrollaban la actividad, fuese por motivos fiscales o por un régimen jurídico más favorable, habían adoptado la nacionalidad de éste...Ante esta lucha de intereses, entre, por un lado, los nuevos Estados subdesarrollados que querían evitar un colonialismo económico y, por otro, aquellos industrializados y colonialistas que querían asegurar la inversión de capitales realizada, el concepto de persona jurídica vuelve de nuevo a discutirse llevando a algunos autores a negar la propia existencia de esta figura para proponer la sustitución de la protección de la sociedad por la protección de los accionistas, con independencia de otras circunstancias concurrentes como podría ser la propia

<sup>[8]</sup>Acuerdo de la Conferencia de Gobiernos Aliados firmado en París el 17 de junio de 1916, y citado por HURTADO Cobles, José. Óp. Cit. Pág. 21.

<sup>[9]</sup> Loc. Cit.

<sup>[10]</sup> HURTADO Cobles, José. Óp. Cit. Págs. 21-22



nacionalidad de la sociedad y, de esta forma, justificar la intervención a favor de los accionistas nacionales.”<sup>10</sup>

### **3. EL ORIGEN FORMAL DE LA TEORÍA DEL LEVANTAMIENTO DEL VELO CORPORATIVO**

La doctrina del levantamiento del velo de la personalidad jurídica, tiene su origen en una práctica judicial generada en los Estados Unidos de América denominada como “disregard of legal entity doctrine.”

Si bien es cierto, Hurtado Cobles, señala como primer antecedente de la aplicación de esta teoría el caso “Bank of the United States vs Deveaux” del año de 1809, en realidad es en el siglo XX, y precisamente a partir de la Primera Guerra Mundial que se inicia una verdadera aplicación y estudio de esta teoría.

De manera prácticamente unánime, la doctrina en esta materia considera que el primer estudio formal y profundo de la materia se realiza en el artículo de I. Maurice Wormser, “Piercing the Veil of Corporate Entity”, publicado por el Columbia Law Review de junio de 1912, y cuyo contenido se puede consultar en la página [www.jstor.org/stable/1110931](http://www.jstor.org/stable/1110931).

En dicho estudio se alude, entre varios, al caso “Booth vs Bunce”, en el cual, a efecto de evadir sus responsabilidades crediticias, la defensa alegó el “sagrado concepto de la entidad corporativa”; sin embargo, la Corte de Apelación del estado de Nueva York estableció que “no se deben tolerar los intentos de esconder, retrasar o defraudar a los acreedores a partir del velo de la entidad corporativa.”

Ahora bien, en el citado estudio, el autor establece claramente que no es suficiente, ni necesario que los socios en dos personas morales sean los mismos; que una empresa sea socia de otra, ni que existan negocios interrelacionados, sino que una sea el “conducto de negocios” (en especial fraudulentos) del otro.





Asimismo, detalla Wormser, que el uso de la corporación puede utilizarse para evadir una ley o los fines perseguidos por esta, citando el caso del Acta Hepburn y el caso “U.S. vs Lehigh Valley R.R. Co.”, al cual remito al lector, para su conocimiento.

Después del análisis de varios casos resueltos por diversos tribunales en varios Estados de la Unión Americana, el autor, sin querer establecer principios rígidos o únicos para que se pueda considerar que el velo corporativo debe ser levantado, señala que “cuando la persona moral se utiliza para defraudar acreedores, evadir obligaciones existentes, acotar un estatuto, lograr o mantener un monopolio, o proteger un crimen, los tribunales deben observar las corporaciones como una asociación de seres humanos y dar verdadera justicia a personas reales”.

#### **4. ELEMENTOS DOCTRINALES QUE DETERMINAN EL LEVANTAMIENTO DEL VELO CORPORATIVO**

Es importante señalar que el velo corporativo es un principio y regla general en el Derecho, por lo que se debe concluir que el levantamiento del velo corporativo, en aras del principio fundamental de la seguridad jurídica, debe entenderse como una situación totalmente excepcional, y en la cual se cumplan y acrediten fehacientemente todos los elementos constitutivos que se consideren para aplicar esta excepción, sin que se deban permitir criterios de analogía o de interpretación extensiva de normas en perjuicio de la persona moral y de sus socios.

Roberto Obando Pérez, señala que la doctrina del levantamiento del velo corporativo fue creada a partir de dos criterios: el abuso de derecho y el fraude a la ley.<sup>11 12</sup>

Al respecto, las legislaciones distinguen tres tipos de tratamientos y criterios acerca de la figura del abuso de derecho:

<sup>[11]</sup> OBANDO Pérez, Roberto. “Una Visión Dual De La Doctrina Del Levantamiento Del Velo De La Persona Jurídica” - Revista del Instituto de la Judicatura Federal, Pág. 164.

<sup>[12]</sup> Por su parte HURTADO Coble, José, indica que los conceptos básicos descansan sobre los de equidad, buena fe, fraude y abuso de derecho. Óp. Cít. Pág. 41.



- a) Criterio individualista, que parte del supuesto de que el ejercicio de un derecho siempre es legítimo, independientemente de que con el mismo se causen perjuicios a otros.
- b) Criterio intencional, siendo aquél que sanciona el ejercicio de un derecho, cuando el mismo tiene por única finalidad el causar un perjuicio a otro.
- c) Criterio funcional, que parte del supuesto de considerar ilícito el ejercicio de un derecho, si al emplear el mismo, se aparta del fin para el que fue concebida la norma o institución jurídica.

Bonnecase, citado por Borja Soriano, considera el criterio intencional para señalar que la fórmula del abuso de derecho consiste en: “ejercicio de un derecho, sin utilidad para su titular, con un fin exclusivamente nocivo”<sup>13</sup>; de la que desprende como elementos constitutivos los siguientes: “1º, ejercicio de un derecho; 2º, ausencia de utilidad para el titular de ese derecho; 3º, intención nociva; 4º, perjuicio efectivamente ocasionado a otro”.<sup>14</sup>

Por lo que se refiere al ejercicio de la acción de abuso de derecho, es necesario que quien la ejerza, acredite cada uno de los elementos antes mencionados, incluyendo el elemento subjetivo, consistente en la intención de producir el daño por parte del titular del derecho.<sup>15</sup>

El fraude a la ley consiste en doctrina como “la realización de uno o varios actos ilícitos para la consecución de un resultado antijurídico.”<sup>16</sup>

En razón de lo anterior, se debe distinguir la figura del fraude a la Ley, de la del negocio indirecto, y de la simulación. El fraude a la ley, como se mencionó anteriormente, es realizar conductas que son aparentemente legales, aprovechándose de normas jurídicas que sirven para los fines deseados.

[13] BORJA Soriano, Manuel, *“Teoría General De Las Obligaciones”*, décima octava edición, editorial Porrúa, México, D.F., 2001, Pág. 379.

[14] Loc. Cit.

[15] En la práctica resulta de gran dificultad probar este elemento subjetivo, ocasionando que en la mayoría de los casos no pueda ejercerse satisfactoriamente dicha acción.

[16] MIAJA DE LA MUELA, Citado por Obando Pérez, Roberto. *Óp. Cit.*, Pág. 165.



En el negocio indirecto, se busca el acto jurídico, con todas sus consecuencias, pero para obtener fines incongruentes con su causa típica.<sup>17</sup>

Para Ferrara, citado por Borja Soriano, “acto simulado es el que tiene una apariencia contraria a la realidad o porque no existe en absoluto o porque es distinto de cómo aparece”<sup>18</sup>, de tal definición se distinguen dos especies de simulación, la absoluta y la relativa.

Para algunos, hay un elemento adicional que se debe considerar para levantar el velo corporativo, y es el conocido como “*affectio societatis*”, en el cual “ha de entenderse como la existencia de una igualdad tal entre las partes, que las constituya en verdaderos socios. Pero cuando falta la *affectio societatis* así entendida, cuando no todos los presuntos socios están colocados en un mismo plano, cuando unos mandan y otros obedecen, o unos se aventuran en el campo del comercio corriendo los consiguientes riesgos, a cambio de la posibilidad de óptimas ganancias, al paso que otros ni están expuestos a aquéllos ni tienen la posibilidad de éstas... entonces falta una verdadera comunidad de fines: unos pretenden realizar una hazaña económica, mientras otros se contentan con obtener una renta de su capital o una remuneración de su trabajo. Falta el fin común, y ello trae como consecuencia que falte la *affectio societatis*, así como la existencia de ésta, según se indicó, resulta de la de aquél...”.<sup>19</sup> Disiento de esta postura, ya que, tanto la realidad económica, como la Ley, contemplan y reconocen que en una sociedad no todas las personas que intervienen en la misma tienen la misma finalidad. Así, algunos buscan obtener el beneficio de un solo proyecto; otros, desean aportar tanto sus recursos como su trabajo, participando tanto en las decisiones como en los riesgos, y otros no desean intervenir en el manejo de la sociedad buscando únicamente un lucro del negocio o proyecto en cuestión y por un período determinado de tiempo.

<sup>[17]</sup> Loc. Cit.

<sup>[18]</sup> BORJA Soriano, Manuel, Óp. Cit., Pág. 548.

<sup>19</sup> MANTILLA MOLINA, Roberto L. “*Derecho Mercantil*”. 29ª edición, editorial Porrúa, págs. 185-186.



Ahora bien, la doctrina (y la jurisprudencia a nivel nacional e internacional como se analizará más adelante) también ha establecido que, adicionalmente a acreditar los elementos aludidos *ad supra*, es necesario además, que el patrimonio de la persona moral, no sea suficiente para cubrir las obligaciones asumidas por ésta, es decir, que se liquide el activo patrimonial, o al menos se demuestre, fehacientemente, la insolvencia societaria.

A manera de conclusión, si bien es cierto que doctrinalmente es relativamente fácil determinar los elementos que configuran el supuesto de levantamiento del velo corporativo, al concurrir en el mismo elementos netamente subjetivos, tales como demostrar no solo la “intención” de un perjuicio a terceros, sino que la misma sea la “única” que lleve al sujeto a realizar el acto; así como la necesidad de encontrarse la sociedad, judicialmente acreditado, en estado de insolvencia, hace de esta figura, de una muy difícil aplicación, y aún de más difícil ejecución contra aquellas personas que incurrieren en tales hechos ilícitos.

Derivado de ello, la legislación ha ido poco a poco adoptando otras figuras que se analizarán en el siguiente apartado.

## **5. ALGUNAS FIGURAS AFINES QUE TRATAN DE EVITAR EL USO Y ABUSO DEL VELO CORPORATIVO**

Tal y como se ha mencionado anteriormente, y toda vez que se ha advertido que el develar el velo corporativo debe ser ante todo una excepción derivada de una conducta fraudulenta, su acreditación y aplicación práctica es sumamente difícil. De ahí que las legislaciones han creado una serie de figuras jurídicas que buscan proteger a los terceros del abuso por parte de personas que aprovechan la separación de personalidades de la persona moral y de las personas que a ésta integran para cometer fraudes, en especial contra acreedores, o bien eludir obligaciones impuestas a éstos.

Sin asegurar que estas son las únicas formas de control existentes, a manera ejemplificativa se señalan:



a) **RESPONSABILIDAD SOLIDARIA** - Esta figura, partiendo del supuesto de que ciertas personas, bien sea en razón de su participación en la toma de decisiones, en la ejecución de las mismas, o incluso por la presunción del control que pudiera tener en una persona moral, la Ley establece como sanción, una responsabilidad solidaria de dichos sujetos en relación a las obligaciones incumplidas por parte de la Sociedad.

b) **DUEÑO BENEFICIARIO/BENEFICIARIO CONTROLADOR**: Esta figura, creada a partir de conceptos especialmente en el mercado financiero/bursátil, establece una serie de conceptos a través de los cuales se permita dilucidar la persona que independientemente de su participación real o no en la persona moral, tenga un control efectivo en la toma de decisiones trascendentales de dicha persona jurídica.

c) **SANCIÓN DE NULIDAD DE DETERMINADOS ACTOS** - Siendo que uno de los supuestos por los cuales se utiliza el velo corporativo, es lograr o mantener un monopolio, la Ley sanciona con nulidad a aquéllos actos que conlleven tales prácticas, en donde, en varios casos, basta con probar el hecho sancionado en la propia legislación, sin necesidad de acreditar ni intención, ni ningún otro elemento subjetivo que es de difícil acreditación procesal.

d) **RESPONSABILIDAD PENAL** - Partiendo del principio consistente en que “las personas morales no delinquen, sino lo hacen quienes actúan en nombre de ellas”, si el uso y abuso del velo corporativo fue con la finalidad de cometer un delito, la Ley sanciona a la o las personas que materialmente ejecutaron tales ilícitos.

## **6. EL TRATAMIENTO DE LA FIGURA DEL LEVANTAMIENTO DEL VELO CORPORATIVO EN ALGUNOS PAÍSES IBEROAMERICANOS.**

a) **DERECHO MEXICANO** - En el derecho positivo mexicano, no existe ninguna ley vigente que regule o establezca los principios que permitan, ni al ciudadano ni al juzgador, en aras de los principios constitucionales de legalidad y certeza jurídica, las reglas a las que se deben de atener para conservar, o en su caso, perder la



protección del Estado de separar la personalidad jurídica de una persona moral de aquella de las personas que la integran.

Ante la omisión legislativa de entrar de lleno al tema que nos ocupa, y siguiendo la corriente imperante en el resto de los países donde se ha aplicado la doctrina de la desestimación de la personalidad jurídica, ha sido el Poder Judicial quien ha atendido tal fenómeno, que si bien es cierto, hasta hace relativamente poco tiempo, no se ocupó especialmente de dicha figura jurídica<sup>20</sup>, tal situación cambió radicalmente en el año 2011, a partir de once tesis emitidas por el Quinto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, todas ellas derivadas del amparo directo “740/2010 Spectrasite Communications, Inc.”<sup>21</sup> y que se localizan bajo los siguientes rubros:

*“ABUSO DE LA PERSONALIDAD JURÍDICA SOCIETARIA. AL ADVERTIRSE DEBE LEVANTARSE EL VELO CORPORATIVO.”*

*“CORAZA O PROTECCIÓN CORPORATIVA. ANTE SU ABUSO DEBE LEVANTARSE PARA DESCUBRIR LA VERDAD ENCUBIERTA EN UNA SOCIEDAD MERCANTIL.”*

*“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.”*

*“VELO CORPORATIVO. ES UN INSTRUMENTO PARA PROTEGER EL NÚCLEO SOCIETARIO DE UNA EMPRESA, QUE DEBE LEVANTARSE CUANDO SE ATENTA CONTRA EL PRINCIPIO DE BUENA FE.”*

---

<sup>20</sup> A tal modo que hasta antes del año 2011, únicamente existía la tesis de jurisprudencia 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.

<sup>[21]</sup> El contenido de la sentencia completa se puede consultar en la página <http://innovajure.com/AmparoDirecto.pdf>



*“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.”*

*“VELO CORPORATIVO. IMPLICACIONES JURÍDICAS DE SU LEVANTAMIENTO O RUPTURA.”*

*“VELO CORPORATIVO. SU ACEPCIÓN JURÍDICA.”*

*“VELO CORPORATIVO. SU LEVANTAMIENTO CONSTITUYE UNA SOLUCIÓN PARA EVITAR EL ABUSO DE LA PERSONALIDAD JURÍDICA SOCIETARIA.”*

*“VELO CORPORATIVO. SU LEVANTAMIENTO ES DE APLICACIÓN RESTRICTIVA Y SUBSIDIARIA.”*

*“VELO CORPORATIVO. SU LEVANTAMIENTO ES ÚTIL PARA DESCUBRIR LA ILICITUD DE LOS ACTOS QUE DESARROLLEN EN SU INTERIOR LAS PERSONAS MORALES.”*

*“VELO CORPORATIVO. SU LEVANTAMIENTO SE JUSTIFICA CUANDO UNA SOCIEDAD MERCANTIL INCURRE EN CONDUCTAS CONTRARIAS A LA BUENA FE CONTRACTUAL.”*

Del análisis de las tesis anteriores, las conclusiones respecto al levantamiento del velo corporativo son las siguientes:

- 1 - El velo corporativo es una garantía de seguridad jurídica.
- 2 - El levantamiento del citado velo debe ser analizado por el Juzgador de una manera excepcional y restrictiva de la garantía anteriormente señalada.
- 3 - El fundamento del levantamiento del velo corporativo se encuentra en los artículos 1796 y 1910 del Código Civil Federal.
- 4 - El levantamiento del velo se justifica cuando hay un abuso de la figura de la persona moral con la intención de separar el patrimonio de la sociedad de la de los sujetos que la integran.





5 - Asimismo, se debe levantar el velo corporativo cuando hay una simulación que conlleve un fraude en perjuicio de los intereses públicos o privados.

6 - Un indicio del abuso de la figura de la personalidad jurídica se deriva precisamente cuando existe una persona que detenta la mayoría del capital social, y tiene el control de la toma de decisiones y sobre la ejecución de las mismas.

7 - En adición a lo anterior, el Juez debe estudiar y analizar la intención de los socios para la constitución de la persona moral, para determinar si su actuación fue de buena fe, o bien, existieron otros intereses ajenos a la creación o participación en la misma.

Como se puede apreciar, el Juzgador en el juicio del cual derivaron las tesis citadas *ad supra*, siguió los principios y elementos que la doctrina considera como indispensables para el tratamiento de esta figura jurídica.

Asimismo, en derecho mexicano encontramos la figura del beneficiario controlador, contemplada en el artículo 3° fracción III de la Ley Federal para la Prevención e Identificación de Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita, y cuya finalidad consiste en identificar a la o las persona que, aunque no figuren necesariamente como socio o accionista de una persona moral, tiene en realidad el poder de decisión de la misma.

**b) DERECHO ARGENTINO** - En dicho país, el artículo 54 de la Ley 19550 “Ley de Sociedades Comerciales”, establece lo siguiente:

*“Artículo 54 - Dolo o culpa del socio o del controlante.*

*El daño ocurrido a la sociedad por dolo o culpa de socios o de quienes no siéndolo la controlen constituye a sus autores en la obligación solidaria de indemnizar sin que puedan alegar compensación con el lucro que su actuación haya proporcionado en otros negocios.*





*El socio o controlante que aplicará los fondos o efectos de la sociedad a uso o negocio de cuenta propia o de tercero está obligado a traer a la sociedad las ganancias resultantes siendo las pérdidas de su cuenta exclusiva.*

*Inoponibilidad de la personalidad jurídica.*

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

Por su parte el artículo 161 de la Ley 24.522 Ley de Concursos y Quiebras establece

*ARTÍCULO 161.- Actuación en interés personal. Controlantes. Confusión patrimonial.*

*La quiebra se extiende:*

*1) A toda persona que, bajo la apariencia de la actuación de la fallida, ha efectuado los actos en su interés personal y dispuesto de los bienes como si fueran propios, en fraude a sus acreedores;*

*2) A toda persona controlante de la sociedad fallida, cuando ha desviado indebidamente el interés social de la controlada, sometiéndola a una dirección unificada en interés de la controlante o del grupo económico del que forma parte.*

*A los fines de esta sección, se entiende por persona controlante:*

*a) aquella que en forma directa o por intermedio de una sociedad a su vez controlada, posee participación por cualquier título, que otorgue los votos necesarios para formar la voluntad social;*

*b) cada una de las personas que, actuando conjuntamente, poseen participación en la proporción indicada en el párrafo a) precedente y sean responsables de la conducta descrita en el primer párrafo de este inciso.*



3) A toda persona respecto de la cual existe confusión patrimonial inescindible, que impida la clara delimitación de sus activos y pasivos o de la mayor parte de ellos.

**c) DERECHO URUGUAYO** - Al respecto, los artículos 189, 190 y 191 de la Ley 16.060 Sociedades Comerciales, establecen:

#### SECCION XV

##### *De la inoponibilidad de la personalidad jurídica*

*Artículo 189. (Procedencia).- Podrá prescindirse de la personalidad jurídica de la sociedad, cuando ésta sea utilizada en fraude a la ley, para violar el orden público, o con fraude y en perjuicio de los derechos de los socios, accionistas o terceros.*

*Se deberá probar fehacientemente la efectiva utilización de la sociedad comercial como instrumento legal para alcanzar los fines expresados.*

*Cuando la inoponibilidad se pretenda por vía de acción, se seguirán los trámites del juicio ordinario.*

*Artículo 190. (Efectos) - La declaración de inoponibilidad de la personalidad jurídica de la sociedad, sólo producirá efectos respecto del caso concreto en que ella sea declarada.*

*A esos efectos, se imputará a quien o a quienes corresponda, conforme a derecho, el patrimonio o determinados bienes, derechos y obligaciones de la sociedad.*

*En ningún caso, la prescindencia de la personalidad jurídica podrá afectar a terceros de buena fe.*

*Lo dispuesto se aplicará sin perjuicio de las responsabilidades personales de los participantes en los hechos, según el grado de su intervención y conocimiento de ellos.*

*Artículo 191. (Inscripción) - El Juez interviniente en un proceso en el cual se pretenda la prescindencia de la personalidad jurídica de una sociedad, ordenará, si correspondiera, la inscripción del testimonio de la pretensión en la Sección Reivindicación del Registro General de Inhibiciones, a los efectos previstos en el*



*artículo 38 de la ley 10.793, de 25 de setiembre de 1946; sin perjuicio de otras medidas cautelares que pueda adoptar.*

**d) DERECHO CHILENO** - En el Derecho Chileno, no existen disposiciones similares a las que hay en los países aludidos anteriormente, sin embargo, a partir de artículos como el 2468 del Código Civil, que regula la acción pauliana, el poder Judicial de dicho país ha emitido algunas sentencias, en el ámbito mercantil, bancario y laboral que han tratado sobre el tema en cuestión.<sup>22</sup>

**e) DERECHO PERUANO** - Al igual que en el Derecho Chileno, no existe una normatividad que específicamente regule la figura jurídica, quedando únicamente en aisladas resoluciones judiciales, el tratamiento de dicha figura, en concreto se remite a la sentencia de la Corte Superior de Justicia de Lima, Cuarta Sala Civil, de 3 de septiembre de 2003 en el caso “Ministerio Público contra Asociación “The Edge Social Club y otros”.

**f) DERECHO COLOMBIANO** - En Colombia la Constitución en su artículo 14 reconoce el derecho de la personalidad jurídica, sin embargo, no existe ninguna legislación que prevea los supuestos para levantar el velo corporativo, de manera genérica, estando solo en algunas normas, tales como la ley 142 de 1994 en su artículo 37 que prevé desestimar la personalidad jurídica para analizar los actos y contratos de empresas de servicios públicos domiciliarios. Asimismo, la Ley 190 de 1995 conocida como “estatuto anticorrupción”, en su artículo 44, contemplaba que las autoridades judiciales podrán levantar el velo corporativo de las personas jurídicas cuando fuere necesario determinar el verdadero beneficio de las actividades realizadas por ésta.<sup>23</sup>

## 7. CONCLUSIONES

<sup>22</sup> Las sentencias antes aludidas pueden consultarse en HURTADO Cobles José. Óp. Cit., Pags 114-126

<sup>23</sup> A partir de esta norma se dictó la sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del 19 de agosto de 1999 “Pastrana Sierra contra Municipio de San Juan Betulia (Sucre)” Exp 10.641 Citado por HURTADO Cobles, José Op. Cit. Pag 197



- 1 - El velo corporativo es una garantía y un principio de seguridad jurídica que separa el patrimonio de las personas morales del de sus socios.
- 2 - Esta regla general, admite excepciones que deben ser valoradas por el Juez que conozca del asunto.
- 3 - Los elementos que la doctrina ha considerado como esenciales para desestimar la personalidad jurídica son: a) El empleo de la persona moral como un vehículo para defraudar a los acreedores, o una norma jurídica; b) La existencia del fraude al acreedor o a la Ley; y c) La insolvencia de la persona moral.
- 4 - Toda vez que es necesario acreditar elementos de índole subjetivo, es de difícil aplicación y acreditación ante el Juez.
- 5 - Las sociedades donde un socio detenta la mayoría absoluta del capital social, no necesariamente se ubican en los supuestos para desestimar el velo corporativo; sin embargo, es un indicio o una presunción que el Juez puede tomar en cuenta al valorar los elementos aportados.
- 6 - En razón de estas dificultades, el legislador ha regulado otras figuras jurídicas similares mas no iguales que permitan, de una manera más expedita proteger a los acreedores, y a la sociedad en general, de aquéllas personas que abusan de la protección jurídica que confiere el velo corporativo en aras de un fraude a los acreedores o las leyes imperativas.
- 7 - De lo anterior podemos concluir finalmente, que la mayoría de los países han dejado que sean los tribunales los que, con base en los elementos señalados anteriormente, decidan levantar el velo corporativo. Lo anterior sin perjuicio de que se han buscado diversos mecanismos para la protección de terceros en general y acreedores en particular.